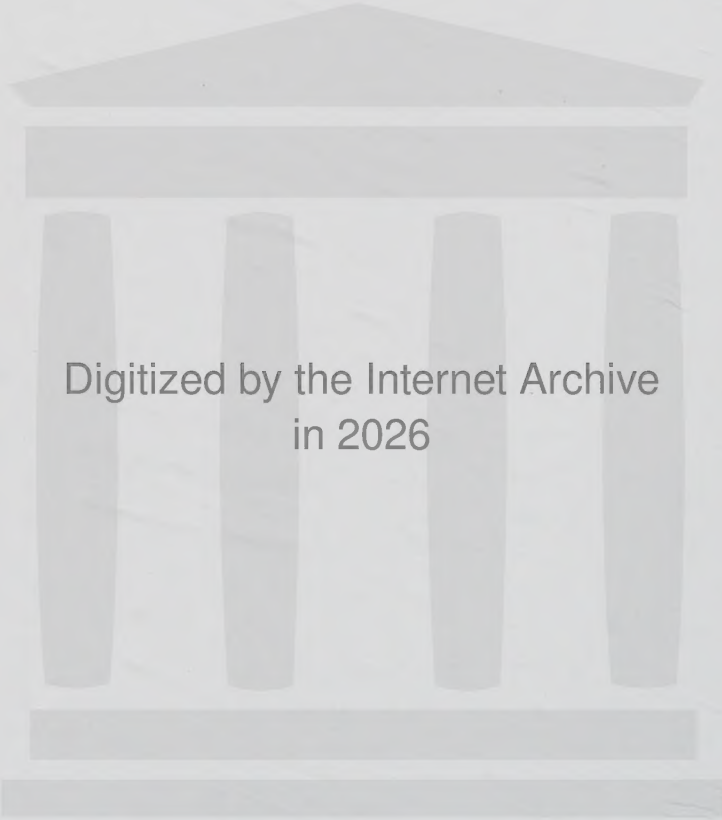


IRRTÜMLICHE EIGENLEISTUNG
BEI BESTEHEN FREMDER SCHULD

Dissertation
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz

vorgelegt von
Gerichtsreferendar Karl Eichele
aus Koblenz

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554405_0068

IRRTÜMLICHE EIGENLEISTUNG
BEI BESTEHEN FREMDER SCHULD

Dissertation
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz

vorgelegt von
Gerichtsreferendar Karl Eichele
aus Koblenz

Berichterstatter: Professor Dr. Dr. SCHWARZ, Marburg
Mitberichterstatter: Professor Dr. FICKER, Mainz

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Juli 1965

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

A) LEHRBÜCHER:

- | | |
|--|---|
| Arndts v. Arnesberg, Ludwig | Lehrbuch der Pandekten, 6. Auflage,
München 1868
(Zitiert: Pandekten) |
| Beitzke, Günther | Familienrecht, ein Studienbuch, 11. Auflage
München und Berlin 1963 |
| Blomeyer, Arwed | Allgemeines Schuldrecht, 3. Auflage,
Berlin und Frankfurt/Main, 1964 |
| Crome, Carl
(Zachariae v. Lingenthal) | Handbuch des französischen Zivilrechts,
II. Band, 8. Auflage, Freiburg 1894 |
| Crome, Carl | System des deutschen Bürgerlichen Rechts,
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse,
Tübingen und Leipzig 1902 |
| Dernburg, Heinrich | Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des
deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage,
Halle 1906 |
| Dernburg, Heinrich und
Biermann, Johannes | Pandekten II, Obligationenrecht,
7. Auflage, Berlin 1903 |
| Dernburg, Heinrich | Das Bürgerliche Recht, II. Band, 2. Abt.:
Die Schuldverhältnisse, 3. Auflage,
Halle a. d. S. 1906 |
| Enneccerus-Lehmann,
(Heinrich) | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldrecht,
15. Bearbeitung, Tübingen 1958 |
| Enneccerus-Nipperdey,
(Hans Carl) | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Allgemeiner Teil, 2. Band, 15. Auflage,
Tübingen 1960 |
| Esser, Josef | Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil,
ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1960 |
| Esser, Josef | Fälle und Lösungen zum Schuldrecht nach neueren
höchstrichterlichen Entscheidungen,
Karlsruhe 1963
(zitiert: Fälle und Lösungen) |

- | | |
|------------------------------------|---|
| v. Gierke, Julius | Das Sachenrecht des Bürgerlichen Rechts,
4. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main 1959 |
| v. Gierke, Otto | Deutsches Privatrecht, Schuldrecht, Band III,
München und Leipzig 1917 |
| Goldmann, E. und
Lilienthal, L. | Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch darge-
stellt, I. Band, Allgemeiner Teil und Recht der
Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1903 |
| Heck, Philipp | Grundriß des Schuldrechts,
Tübingen 1929 |
| Hedemann, J. W. | Schuldrecht des BGB,
Berlin 1949 |
| Hellwig, Konrad | System des deutschen Zivilprozeßrechts,
I. Teil, Leipzig 1912 |
| Henle, R. | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
II. Schuldrecht, Rostock 1934 |
| Kaser, Max | Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt: Das alt-
römische, das vorklassische und klassische Recht,
München 1955 |
| Kipp-Coing (Helmut) | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erbrecht,
11. Auflage, Tübingen 1960 |
| Kohler, Josef | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band:
Vermögensrecht, 1. Teil: Schuldrecht,
Berlin 1906 |
| Kreß, H. | Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts,
München 1929 |
| Larenz, Karl | Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil,
6. Aufl. 1963, Besonderer Teil, 6. Aufl. 1964,
München und Berlin |
| Lehmann, Heinrich | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
13. Auflage, Berlin 1962 |
| Lehmann, Heinrich | Deutsches Familienrecht, 3. Auflage,
Berlin 1960 |
| Leonhard, Franz | Allgemeines Schuldrecht des BGB,
München und Leipzig 1929 |

- | | |
|--------------------------|--|
| Leonhard, Franz | Besonderes Schuldrecht des BGB,
München und Leipzig 1931 |
| Molitor, Erich | Schuldrecht, ein Studienbuch,
I. Allgemeiner Teil, 7. Auflage 1963;
II. Besonderer Teil, 6. Auflage 1964,
München und Berlin |
| Planiol-Ripert-Boulanger | Traité élémentaire du droit civil, tome 2,
4. édition, Paris 1952 |
| Rabel, Ernst | Grundzüge des römischen Privatrechts,
2. Auflage, Darmstadt 1955 |
| Rehfeldt, Bernhard | Wertpapierrecht, ein Studienbuch, 7. Auflage,
München und Berlin 1963 |
| Siber, Heinrich | Schuldrecht
Leipzig 1931 |
| Stammler, Rudolf | Das Recht der Schuldverhältnisse, in seinen all-
gemeinen Lehren, Studien zum BGB
Berlin 1897 |
| Titze, Heinrich | Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse,
4. Auflage (unveränderter Nachdruck)
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1948 |
| v. Tuhr, Andreas | Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen
Rechts, I. Band: Allgemeine Lehren und Personen-
recht, Leipzig 1910;
II. Band, 1. Hälfte (zitiert: II),
München und Leipzig 1914;
II. Band, 2. Hälfte (zitiert: III),
München und Leipzig 1918 |
| v. Vangerov, Karl Adolph | Leitfaden für Pandektenvorlesungen, II. Band,
Marburg und Leipzig 1848 |
| Welzel, Hans | Das deutsche Strafrecht, 8. Auflage,
Berlin 1963 |
| Windscheid-Kipp | Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Band,
8. Auflage, Frankfurt/Main 1900 |
| Wolff-Raiser (Ludwig) | Sachenrecht, ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung,
Tübingen 1957 |

B) SAMMLUNGEN UND HANDBÜCHER:

- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, II. Band; Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1896 (zitiert: Motive II)
- Schlegelberger, Franz Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, VI. Band, Berlin 1938 (zitiert: Rvgl. Hdwb.)
- Stintzing, Roderich Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I. Band, München und Leipzig 1880
- C) KOMMENTARE:
- Achilles-Greiff Bürgerliches Gesetzbuch, verschiedene Bearbeiter, 21. Auflage, Berlin 1958 (zitiert: Achilles-Greiff-(Bearbeiter))
- Baumbach-Lauterbach Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 27. Auflage, München und Berlin 1963
- Erman Bürgerliches Gesetzbuch - Handkommentar verschiedene Bearbeiter, 3. Auflage, Münster 1962
- Fischer-Henle-Titze Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe verschiedene Bearbeiter, 14. Auflage, München 1932
- Klang Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, verschiedene Bearbeiter, VI. Band (§§ 1293 - 1502), 2. Auflage, Wien 1951
- Oertmann, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, II. Band; Schuldrecht, 3./4. Auflage, Berlin 1910;
2. Buch; Recht der Schuldverhältnisse, 1. Abt.: §§ 241 - 432, Berlin 1928, 5. Auflage

- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, verschiedene Bearbeiter,
23. Auflage, München und Berlin 1964
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
verschiedene Bearbeiter, II. Band, 1. Hälfte,
4. Auflage 1914;

II. Band, 2. Hälfte, 2. Teil, 4. Auflage 1928
III. Band: Sachenrecht, 1./2. Auflage 1902
V. Band: Erbrecht, 4. Auflage 1930
Berlin (und Leipzig)
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer
Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und
des BGH. Kommentar herausgegeben von RG-Räten
und Bundesrichtern
I. Bd. (§§ 1 - 432) 10. Aufl. 1953
I. Bd. 2. Teil (§§ 241 - 432) 11. Aufl. 1960
II. Bd. 2. Teil (§§ 705 - 853) 11. Aufl. 1960
jeweils Berlin
(zitiert: RGR-K. (Bearbeiter))
- Schollmeyer Recht der Schuldverhältnisse
1. Hälfte (§§ 241 - 432), München 1900
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch, II. Band: Recht der
Schuldverhältnisse, Bes. Teil, 8. Aufl. 1952

III. Band (§§ 854 - 2385) 8. Aufl. 1955
jeweils Stuttgart und Köln
(zitiert: Soergel-(Bearbeiter))
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen, verschiedene Bearbeiter,
I. Bd. (§§ 1 - 432) 1959
II. Bd. (§§ 433 - 853) 1962
IV. Bd. (§§ 1297 - 1921) 1963
V. Bd. (§§ 1922 - 2385 und EG) 1961
jeweils 9. Aufl. Stuttgart
(zitiert: Soergel-Siebert-(Bearbeiter))

- v. Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Nebengesetzen
verschiedene Bearbeiter
I. Bd., Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240),
11. Aufl. Berlin 1957
II. Bd., Teil 1 c, Lieferung 2 (§§ 256 - 277)
10./11. Aufl., Berlin 1962
II. Bd., 2. Teil, (§§ 433 - 610)
11. Aufl., Berlin 1955
II. Bd., 3. Teil, (§§ 611 - 704)
11. Aufl., Berlin 1958
II. Bd., 4. Teil, Lieferung 3 (§§ 780 - 822)
11. Aufl., Berlin 1960
V. Bd., 1. Teil (§§ 1922 - 2196)
11. Aufl., Berlin 1954
II. Bd., Teil 1 (§§ 241 - 242)
10. Aufl., Berlin 1940
II. Bd., Teil 1 (§§ 241 - 580)
7./8. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1912
(jeweils zitiert: Staudinger-(Bearbeiter))
- Warneyer, Otto Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für
das deutsche Reich, I. Bd., Tübingen 1923
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze aufgrund
der Rechtsprechung kommentiert,
Band IV, Teil 1 (§§ 704 - 863)
Berlin 1958
- D) MONOGRAPHIEN:
- Barnstedt, Erich Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der
ungerechtfertigten Bereicherung
Berlin 1940
- Boehmer, Gustav Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung,
II. Band, Teil 1
Tübingen 1951

IX

Boehmer, Gustav	Der Erfüllungswille München 1910
Brühl, Günter	Unterhaltsrecht Grundbegriffe und Praxis 2. Aufl., Bielefeld 1963
Cohn, Ernst	Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, in dogmatischer und rechtsver- gleichender Darstellung Marburg 1931
Enneccerus, Ludwig	Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin Marburg 1889
Heetfeld, Hans	Zur Rechtsnatur der Erfüllung Marburger Dissertation 1935
Jung, Erich	Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes Leipzig 1902
Klein, Peter	Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905 Natur der causa solvendi Ein Beitrag zur Causa- und Konditionenlehre Bonner Dissertation 1903
Krawielicki, Robert	Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1926
Kretschmar, Paul	Die Erfüllung, 1. Teil: Historische und dogmatische Grundlagen, Leipzig 1906
Lehmann, Heinrich	Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München 1906
Lent, Friedrich	Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse Leipzig 1907 (zitiert: Anweisung)
Manigk, Alfred	Das rechtswirksame Verhalten (Systematischer Auf- bau und Behandlung der Rechtsakte des Bürger- lichen und Handelsrechtes) Berlin 1939

- v. Mayr, Robert Der Bereicherungsanspruch des deutschen
Bürgerlichen Rechts
Leipzig 1903
(zitiert: Ber. Anspr.)
- Mietke, Oswald Die Abweichungen von der grundsätzlichen Auf-
fassung von der Obligation als vinculum iuris
im römischen Recht und die Weiterentwicklung
unter besonderer Berücksichtigung des deutschen
Rechts
Erlanger Dissertation 1929
- Ordemann Die Haftungsbeschränkung des Bereicherungs-
schuldners (§ 818 BGB)
Marburger Dissertation 1956
- Rabel, Ernst Grundzüge des Römischen Privatrechts
2. Aufl., Darmstadt 1955
(zitiert: Rabel)
- Schwarz, Fritz Die Grundlage der *condictio* im klassischen
römischen Recht,
Münster und Köln 1952
(zitiert: *condictio*)
- Stintzing, Roderich Ulrich Zasius, ein Beitrag zur Geschichte der
Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation
Darmstadt 1961
- v. Tuhr, Andreas Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung
Weimar 1907

E) AUFSÄTZE:

- Berg, Hans Anmerkung zum BGH-Urteil VII ZR 207/60 vom
5. 10. 1961 = BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 =
JZ 62, 280 = MDR 62, 46
in: NJW 62, 101 f.
- Anmerkung zum BGH - Urteil VII ZR 285/61
vom 31. 10. 1963 = NJW 64, 399 = MDR 64, 224
in: NJW 64, 720
- Bereicherung durch Leistung und "in sonstiger
Weise" in den Fällen des § 951 Abs. I BGB
in: AcP 160 (1961), 505 - 526

- Berg, Hans Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen
Dritten - BGHZ 36, 30
in: JuS 1964, 137 - 141
- Beyerle, Franz Der dingliche Vertrag
in: Festschrift Boehmer zum 70. Geburtstag,
Bonn 1954, 164 - 176
- Boehmer, Gustav Ersatzansprüche des "gesetzlichen" Vaters wegen
Unterhaltsleistungen an das nachträglich für
unehelich erklärte Kind
in: NJW 55, 210 - 211
- Fragen der Ehelichkeitsanfechtung
in: FamRZ 60, 213 - 218
- Bosch, F. W. Urteilsanmerkung zu BGH NJW 58, 544 =
FamRZ 58, 99
(IV, Zivilsenat vom 8.1.58)
in: FamRZ 58, 100 - 101
- v. Caemmerer, Ernst Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen
in: JZ 62, 385 - 389
- Bereicherung und unerlaubte Handlung
in: Festschrift für Rabel, Tübingen 1954,
Band I, S. 333 - 401
- Irrtümliche Zahlung fremder Schulden
in: Festschrift für Hans Dölle, Band I,
Tübingen 1963, S. 135 - 168
- Fikentscher, Wolfgang Scheinvollmacht und Vertreterbegriff
in: AcP 154 (1955), 1 - 21
- Fischer, Hans Albrecht Bereicherung und Schaden
Sonderdruck aus: Festschrift für Ernst Zitelmann
zum 60. Geburtstag, München und Leipzig 1913
- Flume, Werner Anmerkung zum BGH-Urteil VII ZR 207/60 vom
5.10.61 = NJW 61, 2251 = JZ 62, 280 = BGHZ
36, 30 = MDR 62, 46
in: JZ 62, 281 - 282
- Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung
vom römischen zum geltenden Recht.
in: Festschrift für Niedermeyer, Göttingen 1953,
S. 103 ff

- Flume, Werner Rechtsgeschäft und Privatautonomie,
in: 100 Jahre Deutsches Rechtsleben,
Karlsruhe 1960, Band I, S. 135 - 238
- Gottschalk, Rudolf Die Rechtsstellung Dritter im Konditionenrecht
in: Iherings Jahrbuch 78 (1927/28) 290 - 324
- Hölder, E. Über Ansprüche und Einreden
in: AcP 93, (1902) S. 1 - 130

Anspruch und Einrede
in: ZZP, Band 29 (1901), S. 50-85
- Ihering, Rudolf von Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte
in: Ih.Jb. 2 (1858), 67 - 180
- Jackisch, Hans Der Begriff der "Erfüllung" im heutigen Rechte,
insbesondere: Die mangelhafte Erfüllung
in: Ih.Jb. 68 (1919), 287 - 308
- Josef, Eugen Umfang der Ersatzpflicht des Bereicherten beim
Erwerb fremder Sachen
in: LZ 1925, Spalte 354 - 358
- Jung, Erich Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes
(§ 812 BGB) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts.
in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen
Rechtsleben, III. Band, S. 143 - 179

Ist der Empfänger einer Postanweisung grundlos
bereichert, weil der Vertrag zwischen dem Ein-
zahler und der Post nichtig war?
Ih.Jb. 70, 207 - 214
- Kötter, Hans-Wilhelm Zur Rechtsnatur der Leistungskondition
in: AcP 153 (1954), 193-239
- Kohler, Josef Annahme und Annahmeverzug
eine civilistische Abhandlung
in: Ih.Jb. 17 (1879), 261 - 424

Die Aufrechnung nach dem BGB
in: ZZP 24 (1898), 1 - 49

Die Menschenhilfe im Privatrecht
in: Ih.Jb. 25 (1887), 1 - 141

XIII

- Kretschmar, Paul Beiträge zur Erfüllungslehre
in: Ih. Jb. 85 (1935), 184 - 261
- Beiträge zur Erfüllungslehre
in: Ih. Jb. 86 (1936/37), 145 - 204
- Krückmann Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie
2. Beitrag, 1. Teil
in: Ih. Jb. 59 (1911), 20 - 148
- Larenz, Karl Entwicklungstendenzen der heutigen
Zivilrechtsdogmatik
in: JZ 62, 105 - 110
- v. Lübtow, Ulrich Das Geschäft "für den es angeht" und sogenanntes
"antizipiertes Besitzkonstitut"
in: ZHR 112 (1948/49), 227 ff
- Maier, Georg H. Irrtümliche Zahlung fremder Schulden
in: AcP 152 (1953), 97 - 111
- Oertmann, Paul Die Zahlung fremder Schulden
in: AcP 82, 367 - 515
- Die Frage der Bereicherungshaftung des Voll-
streckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen
in: AcP 96 (1905), 1 - 59
- Urteilsanmerkung zu RG JW 1919, 715
in: JW 1919, 715
- v. d. Pfordten, Theodor Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung
in: LZ 1919, Spalten 221 - 227
- Regelsberger Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten
in: Ih. Jb. 47 (1904) 339 - 378
- Reichel, Hans Die Behandlung formnichtiger Verpflichtungs-
geschäfte
in: AcP 104, 1 - 150
- Scheyhing, Robert Leistungskondition und Bereicherung "in sonstiger
Weise"
in: AcP 157 (1958/59), 371 - 390
- Stampe, Erich Aus einem Freirechtslehrbuch
in: AcP 107 (1911), 274 - 315

XIV

Thomä, Volker	Tilgung fremder Schulden durch irrtümliche Eigenleistung? in: JZ 62, 623 - 628
Ulmer, Eugen	Akkreditiv und Anweisung in: AcP 126, 129 - 173 und 257 - 312
Wolf, Ernst	Zum Begriff des Schuldverhältnisses in: Festgabe für H. Herrfahrdt zum 70. Geburtstag, Marburg 1961, S. 197 - 212
Wolff, H., Rechtsanwalt (Cuxhaven)	Anmerkung zum Urteil LG Stade NJW 53, 1790, ebenda
Wolff, Victor	Zur Lehre von der Anweisung in: Ih. Jb. 84 (1933) 107 - 173
Zeiss, Walter	Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung in: JZ 63, 7 - 10

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
BB	Der Betriebs-Berater
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
i. S.	im Sinne
JBl	Justizblatt
Ih. Jb.	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Lb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OAG	Oberappellationsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
sc.	scilicet
SeuffA	J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zitiert nach Band, Nummer und Seite)
VersR	Versicherungsrecht
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
WarnR	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist.

WM	Wertpapiermitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht (begründet von Goldschmidt)
ZZP	Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (begründet von LG-Rat H. Busch)

Andere Abkürzungen sinngemäß oder wie üblich.

	Seite
I. Abgrenzungsmerkmale und Fallgruppen	1
1) Schuldnachfolge	1
2) Irrtum über den Entstehungstatbestand	1
3) Annahme einer Gesamtschuld	4
II. Rechtslage nach irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld	5
A. Lösungsmöglichkeiten	5
1) Fragestellung	5
2) Kondiktion gegen den Empfänger (h. M.)	5
3) Kondiktion gegen den Schuldner	7
4) Wahlmöglichkeit des Zahlenden	8
5) Änderung des Anspruchsgegners durch einseitige Erklärung	8
B. Ihre vorläufige Kritik unter Interessenbetrachtung	9
1) Lösung der herrschenden Meinung	9
2) Kondiktion gegen den Schuldner	9
3) Wahlrecht des Zahlenden	10
4) Änderung des Anspruchsgegners	11
III. Dogmatische Untersuchung des Fragenkomplexes	12
A. Einwirkung der Zahlung auf die Schuld?	12
1) Erfüllung durch Dritte	13
2) Voraussetzungen der Erfüllung durch den Schuldner	16
a) bei rechtsgeschäftlicher Handlung	16
b) bei Realakten	22
c) bei Unterlassungspflichten	24
3) Erfüllung durch Drittleistung	26
4) Individualisierung des Schuldverhältnisses	26
a) vinculum iuris inter personas	27
b) Prätendentenstreit, Drittwiderspruchsklage	28
c) Eigentümer - Besitzerverhältnis, Erbschaftsbesitzer	29
aa) Bestreitung von Lasten der Sache	29
bb) Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten	30
d) "Zahlung für wen es geht"	32

e) Entstehungstatbestand und Schuldnerbenennung	33
B. Rechtsnatur der Zuordnung	34
1) Annahme durch den Empfänger nicht notwendig	34
2) rechtsgeschäftliche Willenserklärung	35
a) erscheinungsbildliche Finalität entscheidend (Esser)	35
b) Sicht des Empfängers wesentlich (Zeiss)	35
c) eigene Ansicht	36
3) Verbindlichkeit der einmal erklärten Zuordnung	36
a) Verbindlichkeit der Willenserklärung	37
b) Ausnahme entsprechend der herrschenden Auslegung des § 929 BGB	37
c) Zuordnung und Verpflichtung zur Zuordnung	38
4) Zuordnung als Verfügung	38
C. Tilgung der bestehenden Obligation auf andere Art als durch Erfüllung	40
1) Zweckerreichung	40
2) einseitige Richtungsänderung	42
a) Verzicht	42
b) Genehmigung	43
c) Aufrechnung	45
Anhang	
a) Zuordnungsänderung	45
b) zweite Zuordnung	46
D. Zahlung auf eine vermeintliche Bürgschaft oder Gesamtschuld	48
1) Putativbürgschaft	48
2) Putativgesamtschuld	48
E. Folgerung	49
IV. Auslegung der Zuordnung	49
1) Wille des Zahlenden nicht allein entscheidend	49
2) Sicht des Empfängers	50
a) BGHZ 36, 30	51
b) BGHZ 36, 56	52
c) Kritik	53

3) Veranlassung des Irrtums	54
4) Anfechtung der Zuordnung	55
V. Stellung des Putativschuldners im "Dreiecksverhältnis" als dogmatisches Sonderproblem	57
1) Wille und Erklärung kongruent	57
a) Empfänger im gleichen Irrtum	57
b) Empfänger bösgläubig	58
2) Inkongruenz zwischen Wille und Erklärung	58
a) Putativschuldner als Dritter gem. § 267 BGB	58
b) Leistung mittels Dritten	59
c) Auftreten als Vertreter des Schuldners	62
3) Völliges Zurücktreten hinter dem Auftreten des Schuldners	62
4) "Zahlung für wen es angeht"	62
VI. Folgerungen aus den dogmatischen Untersuchungen; Ansprüche des Putativschuldners	63
1) gegen den Empfänger	63
a) Leistungskondiktion	63
b) Umfang des Anspruchs	64
2) gegen den Schuldner	65
3) Code civil und it. codice civile	66
4) analoge Anwendung der Vorschriften über den gesetzlichen Forderungsübergang?	66
a) Bürgschaft	67
b) Unterhaltsrecht	67
Anhang:	
"Krankenkassenfall" RGZ 56, 346	70
VII. Ergebnis	71

Die Arbeit will sich mit den Fragen befassen, die daraus entstehen, daß jemand (Putativschuldner A) irrig an eine Verpflichtung gegenüber einem anderen glaubt (Gläubiger C) und daraufhin an ihn zahlt 1), um sich von seiner Verpflichtung zu lösen; tatsächlich ist der Empfänger aber nicht der Gläubiger des Zahlenden, sondern eines Dritten (Schuldner B), gegen den er einen Anspruch auf gerade die erbrachte Zahlung hat.

I. ABGRENZUNGSMERKMALE UND FALLGRUPPEN

Erstes Abgrenzungsmerkmal der zu behandelnden Fälle ist, daß die erbrachte Zahlung der von dem Gläubiger zu beanspruchenden inhaltlich entspricht.

Diese Voraussetzung liegt z.B. nicht vor, wenn das verletzte Kind gegen seinen Schädiger einen Schadensersatzanspruch und gegen seine Eltern einen Unterhaltsanspruch für den Heilungsaufwand hat; beide Ansprüche sind von verschiedener Rechtsnatur 2) und darum nicht gleich. Eine solche Zahlung, in der Absicht, eine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Empfänger zu tilgen, kann aus verschiedenen Gründen veranlaßt sein:

1) A glaubt daran, daß eine Schuld auf ihn übergegangen sei

a) infolge Universalnachfolge; er glaubt, Alleinerbe des verstorbenen X zu sein, der Schuldner des C war; X hat aber B zum Erben eingesetzt 3); oder aber; A glaubt an den Tod des B; da nur er als gesetzlicher Erbe in Frage kommt, zahlt er als vermeintlicher Erbe und Schuldner an C.

b) infolge Einzelnachfolge; A zahlt aufgrund eines nichtigen oder vermeintlich bestehenden Schuldübernahmevertrages mit B an C. 4)

In diesen Fällen glaubt A an einen Übergang der wirklich bestehenden Verpflichtung auf sich, während sie in Wahrheit auf einen anderen übergegangen oder aber in der Person des ursprünglichen Schuldners unverändert geblieben ist.

2) Bei einer weiteren Gruppe von Fällen geht der Zahlende davon aus, daß die Verpflichtung ursprünglich in seiner Person entstanden ist;

1) Zahlung ist nicht auf Geld zu beschränken; Zahlung ist auch nicht i. S. der Erfüllung gebraucht, vgl. Mot. II, 80.

2) RGZ 65, 162.

3) vgl. Pomponius 22 ad Sab. D 12.6.19.1

4) RGZ 87, 246; RG Recht 1909, Nr. 2390; JW 1912, 690; KG NJ 52, 91

a) Das von B gezeugte Kind C verlangt seinen Unterhalt von seinem vermeintlichen Vater A; dieser kann als Ehemann der Kindesmutter (§§ 1601 ff BGB) ¹⁾ oder als "natürlicher" Vater ²⁾ in Anspruch genommen werden (§ 1708 BGB).

b) Als das Frachtschiff des C auf Grund gefahren ist, glauben die Ladungsempfänger A an eine große Haverei (§ 700 HGB) und zahlen den danach auf sie entfallenden Anteil, während in Wahrheit ein Unglück vorliegt, so daß die Reederei C den Ersatz ihres Schadens von ihrer Versicherung B erlangen kann ³⁾.

Auf der gleichen Ebene liegen die Fälle, in denen bei territorialer oder personaler Aufgliederung eines Verpflichtungsbereichs die nicht zuständige Stelle sich für verpflichtet hält ⁴⁾. Die Zahlung ist auf einen Irrtum über die Abgrenzung des Risikobereichs ⁵⁾ zurückzuführen.

c) A glaubt, daß B als sein Vertreter mit C einen Vertrag abgeschlossen hat, während B im eigenen Namen aufgetreten ist ⁶⁾ oder aber

A glaubt, daß B als Vertreter des C aufgetreten ist und liefert darum an C ⁷⁾; C hatte mit B zwar einen Vertrag über diesen Leistungsgegenstand abgeschlossen, nicht aber Vollmacht erteilt, in seinem Namen mit einem Dritten abzuschließen. Gerade in diesen Fällen ist ein Irrtum leicht möglich und in der Praxis auch relativ häufig, da die Verbindlichkeit in der Person des Handelnden oder Hintermannes entstehen und die Abgrenzung tatsächlich und rechtlich schwierig sein kann ⁸⁾.

1) aus der Überfülle der Rspr. wird nur verwiesen auf BGHZ 24, 9 = FamRZ 57, 167 = NJW 57, 870 = LM § 1709 BGB Nr. 2; BGHZ 26, 217 (220) = NJW 58, 544 = FamRZ 58, 99 (m. Anm. Bosch) = LM Nr. 9 zu § 823 (F) BGB; BGHZ 28, 359; 30, 162; BGH FamRZ 60, 483; BGH NJW 64, 295; LG Traunstein NJW 54, 1726 (Anm. Boehmer NJW 55, 210); OLG Koblenz NJW 55, 1189 = FamRZ 55, 368; LG München II NJW 59, 1325 f; OLG Nürnberg FamRZ 60, 165; LG Bielefeld FamRZ 60, 242.

2) vgl. LG Aurich FamRZ 56, 247 (248).

3) RGZ 44, 136 ff

4) RG SeuffArch 75, Nr. 157 (S. 279) = WarnR 1920, Nr. 151 (S. 186); Bundesamt für Heimatwesen Entsch. Bd. 51, 69; 55, 51

5) so Thomä JZ 1962, 623 (624) I 2-

6) RGZ 98, 64; 101, 320; BGHZ 36, 56 = NJW 62, 299; vgl. auch Glaser und Unger, Sammlung zivilrechtl. Entscheidungen des kk. Ob. Gerichtshofes Bd. 42, Nr. 3065 (S. 312 ff).

7) BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 = JZ 62, 280 = MDR 62, 46; BGH WM 57, 926 (B als vollmachtloser Vertreter des C); OLG Nürnberg MDR 64, 55.

8) vgl. nur die von Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, F Schr. 100 Jahre dt. Rechtsleben I, 135 (180 ff.) wiederum aufgegriffene Frage der Haftung aus Anscheinsvollmacht.

d) Der Schädiger glaubt, persönlich dem Geschädigten gegenüber verpflichtet zu sein, Schuldner ist aber der Dienstherr (Art. 34 GG).

e) Ähnlich liegt es, wenn nicht den Ersatz leistenden Schädiger, sondern den Hersteller des den Unfall verursachenden Gegenstandes die Schuld trifft 1).

f) Außerhalb dieses Zusammenhangs liegt der vom OLG Stettin 2) entschiedene Fall, daß der Unternehmer A sich dem Eigentümer C durch Vertrag verpflichtet glaubte, die Untermuerung eines Stalles zu erneuern; der Eigentümer hatte einen Anspruch auf Instandhaltung gegen seinen Mieter B. Zwar sind die erbrachte Zahlung und die wirklich geschuldete inhaltlich gleich; die angenommene Verpflichtung des A und die wirkliche des B stehen aber im Gegensatz zu den bisherigen Beispielen in keinem inneren Zusammenhang.

Hieraus ergibt sich eine zweite Eingrenzung des Themas:

Es geht nicht um die Fälle lediglich objektiv gleicher Leistungen, vielmehr müssen im schuldbegründenden Tatbestand oder in späteren Ereignissen Umstände vorliegen oder vom Zahlenden angenommen werden, die ihn glauben lassen, daß er selbst zur Zahlung verpflichtet sei. Beide Obligationen, die bestehende und die vermeintliche, stehen daher in engem Zusammenhang, da sie in großen Teilen übereinstimmen können.

Das Thema reicht also nicht so weit, wie von Mayr 3) es darstellt, wenn er in die Untersuchung alle Fälle einbezieht, in denen "der Empfänger zufällig denselben Betrag von einem Dritten zu fordern hat". Diese Umschreibung erfaßt auch nebeneinanderstehende Obligationen, die innerlich unabhängig sind und lediglich den gleichen Erfüllungsgegenstand umfassen; sie bilden Fälle einer "unechten Gesamtschuld" 4). In den vorgenannten Beispielen schließen die fälschlich angenommene und die wirkliche Obligation sich aus; Einzelne Tatbestandsmerkmale der Schuldverhältnisse sind identisch, nur durch die Annahme oder das Übersehen bestimmter Merkmale wird die Verbindung zu einem "falschen" Schuldner hergestellt, der nicht weiß, daß ein anderer aus den feststehenden und im Gegensatz zu den von ihm angenommenen Umständen schuldet.

1) RGZ 163, 21 (34); etwas anderes gilt, wenn eine Gefährdungshaftung (wie § 7 I StVG) vorliegt, die auch ohne Verschulden i. S. des § 276 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

2) OLGE 8, 77 f.

3) Ber. Anspr. S. 238.

4) vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 90 II.

3) In den bisherigen Beispielen glaubte A, Alleinschuldner des C zu sein; der Putativschuldner kann sich aber auch irrtümlich für verpflichtet halten, neben einem anderen zahlen zu müssen, während sich die Forderung in Wahrheit nur gegen den anderen richtet;

A zahlt an C, obwohl der Bürgschaftsvertrag, der Schuldmitübernahmevertrag oder seine Wechselverpflichtung ¹⁾ unwirksam oder er nicht Miterbe neben B geworden ist. Mehrere Unfallbeteiligte teilen sich in den dem Geschädigten entstandenen Schaden, weil sie sich für mitschuldig halten. Tatsächlich trägt einer der Beteiligten ²⁾ die Alleinschuld. Im Gegensatz zu den unter 2) genannten Beispielen besteht hier die Möglichkeit, daß die vermeintliche neben der tatsächlichen Obligation besteht. Der Zahlende glaubt aber an eine akzessorische oder gesamtschuldnerische Haftung, wodurch die enge Verbindung mit der wirklichen Obligation erhalten bleibt; Denn die Erfüllung des einen Schuldverhältnisses nimmt dem Gläubiger den Anspruch aus dem anderen (das gilt nicht unbedingt, wenn zwei Ansprüche unabhängig nebeneinander bestehen; vor allem geht die Forderung nicht über, anders als bei der Bürgschaft, § 774 BGB, und der Gesamtschuld, § 426 BGB ³⁾).

In allen Fällen hält der Zahlende sich irrtümlich dem Empfänger gegenüber zur Zahlung verpflichtet; er will bei ihm eine eigene Schuld tilgen. Auszuscheiden haben die Fälle, in denen der Zahlende

a) sich dem Schuldner gegenüber zur Zahlung an den Gläubiger verpflichtet fühlt, gleichgültig, ob die Verbindlichkeit zwischen Schuldner und Gläubiger besteht

b) für einen Dritten - von sich aus oder auf Anweisung - eine Zahlung erbringt, während die Verpflichtung zwischen dem Dritten und dem Empfänger nicht besteht.

Denn hier geht der Zahlende nicht von einer eigenen Schuld dem Empfänger gegenüber aus, sondern er zahlt wissentlich auf eine fremde Verbindlichkeit, auch wenn er sich dem Schuldner gegenüber verpflichtet glaubt. Da es darauf ankommt, daß der Zahlende dem Empfänger zu schulden glaubt, kann noch folgender Fall erwähnt werden:

A glaubt sich zur Leistung an C verpflichtet und zahlt. Tatsächlich war B sein Gläubiger, der aber wiederum den C gegenüber zur Leistung verpflichtet war ⁴⁾. Der Unterschied zur Hauptgruppe liegt darin, daß A tatsächlich zur Zah-

1) ROHG 17, 1 = SeuffArch 33, Nr. 32; KG OLGE 22, 355

2) Für den Fall, daß ein Dritter der Schuldner ist, vgl. oben 2 b und c, S. 2 f.

3) vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 90 II 3.

4) OAG Lübeck SeuffArch 4, 232.

lung verpflichtet ist, zwar nicht dem Empfänger C, wohl aber dessen Schuldner B gegenüber: Er zahlt jedoch im Glauben an eine eigene Verpflichtung gegenüber C. Um die Übersichtlichkeit zu wahren, soll dieses Beispiel, in dem den Zahlenden wirklich eine Verpflichtung trifft, vorerst ¹⁾ beiseite gelassen werden.

II. RECHTSLAGE NACH IRRTÜMLICHER LEISTUNG AUF FREMDE SCHULD

A. LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN:

1) In allen Fällen, in denen A ohne jegliche Verpflichtung zahlt, in der Absicht, eine eigene Verbindlichkeit zu tilgen, ergeben sich folgende Fragen:

a) Kann der Empfänger (C) von dem wahren Schuldner (B) die Zahlung noch einmal verlangen oder ist durch die Zuwendung des Putativschuldners (A) sein Anspruch gegen B erloschen?

b) Hat der Zahlende (A) einen Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger (C) oder kann er gegen den wirklichen Schuldner (B) vorgehen?

Die Praxis muß sich vor allem damit auseinandersetzen, ob A bei B oder bei C - oder vielleicht sogar bei beiden nach seiner Wahl - Regreß nehmen kann.

2) Die h. M. und Rspr. bejahen durchweg "mit ungewöhnlicher Einmütigkeit" ²⁾ den Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger und verneinen einen Regreß gegen den wirklichen Schuldner ³⁾. Die Lösung leitet sich historisch von der Auslegung, in sich allerdings widersprüchlicher Digestentexte her:

1) vgl. unter V 1 a (S. 58) und VI 1 (S. 63)

2) so Maier, AcP 152, 97, S. 99 unten.

3) RGZ 44, 136; 87, 246; 101, 320; RG HRR 1933, Nr. 995; OLGE 22, 355; 34, 58; ROHG 17, 1 = SeuffArch 33, Nr. 32; RG SeuffArch 75, Nr. 157; RG JW 1909, 274 Nr. 7; RG Recht 1909, Nr. 2390;

Bundesamt für Heimatwesen E. Bd. 51, 69 (anders aber Bd. 55, 51)

Erman-Seiler § 812, Anm. 2 b; Klang-Wilburg, ABGB, Art. 1431, Anm. VI

B 3 (S. 459); Oertmann, § 814, 1 c; Palandt-Gramm, § 812, 6 A a; Planck-

Landois, § 813, 2 b c (S. 1642); RGR-K. (Scheffler), § 812, Anm. 88; Soer-

gel-Erdsiek, § 812, 7 A a; Soergel-Siebert-Mühl, § 812, Anm. 33, 52, 96,

104, 107, 111; Staudinger-Seufert, § 812, Rnr. 23 c; Warneier, § 812, IV.

Arndt's Pandekten, § 341, 1 (S. 542); Crome, System II, § 318 I 2 c (S. 988);

Dernburg, Pandekten II, § 141 2 (S. 380); Dernburg, Schuldverhältnisse, §

375 III 2 (S. 596) = Bürg. Recht II 2, § 375 III 2 (S. 681); Enn.-Lehmann, §

223 I 2 d (S. 894); Esser, § 190, 2 (S. 782); Goldmann-Lilienthal, BGB I,

Einerseits heißt es bei Paulus 14 ad Plautium D 12.6.44:

"Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est."

An anderer Stelle schreibt Paulus im gleichen Werk, 17 ad Plautium D. 12.6.65. 9:

"Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat".

Pomponius bestätigt und begründet dieses Ergebnis, 22 ad Sabinum, D. 12.6.19. 1:

"Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit; veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori heredetario solverit: hic enim neque verus heres liberatus erit et is quod dedit repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat repetitio competit."

Eine im 16. Jh. über die Auslegung dieser Textstellen heftig geführte Kontroverse führte zum Sieg des Ulrich Zasius über Petrus Stella; Zasius harmonisierte die entgegengesetzten Ergebnisse der Texte dadurch, daß er nur für den Fall, daß der Zahlende an eine eigene Verpflichtung glaube und im eigenen Namen zahle, die Kondiktion bejaht; geschehe die Zahlung aber für den wirklichen Schuldner, so bestehe kein Rückforderungsanspruch¹⁾. Er schränkt das "suum recipit" dahin ein, daß es nicht darauf ankomme, daß der Gläubiger den seiner Forderung

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 5:

§ 225, 3 (S. 868); Henle, Schuldrecht, § 71 II A 1 (S. 411) (nicht klar § 121 I A 2 und B, S. 724); Kohler, Lb. II 1, § 166 IV 4 (S. 456); Leonhard, Schuldrecht II, § 255 (S. 486); Molitor, Schuldrecht II, § 29 II 2 (S. 168); Siber, Schuldrecht, § 31 III (S. 125), § 74 III 1 c (S. 427); Vangerov, Pandekten II, § 508 III 1; Zachariae-Crome, frz. Zivilrecht II., S. 745, 752.

Brühl, Unterhaltsrecht 1960, S. 281 f; grundsätzlich auch von Mayr, Bereicherungsanspruch S. 238 ff; Schwarz, condictio, S. 233.

Berg, NJW 1962, 102; Fischer, Fschr. Zitelmann, S. 20, Anm. 31; Gottschalk, Jh. Jb. 78, 304; grundsätzlich auch Kohler, Jh. Jb. 25, 1 100 und 104 n. 2; Oertmann, AcP 82, 367, 463 und 491; v.d.Pfordten, LZ 1919, Sp. 221, 223; Thomä, JZ 62, 623, 627 unter III 6, von Tuhr, zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 20

1) Stintzing, Zasius, S. 135 ff; Stintzing, Geschichte d. dt. Rechtswissenschaft, Bd. I S. 165.

inhaltlich entsprechenden Gegenstand von irgendwoher erhalte - so aber Stella -, sondern, daß er nur dann "suum" empfangen habe, wenn im Hinblick auf die wirklich bestehende Forderung bezahlt werde. Diese Auslegung ist bis heute herrschend ¹⁾ und bildet die Grundlage für das RG-Urteil vom 3. 7. 1899 in RGZ 44, 136 (143).

3) Dieser grundsätzlichen Auffassung der h. M. tritt eine Mindermeinung entgegen, die dem irrtümlich Zahlenden einen Anspruch gegen den wirklichen Schuldner zuerkennt, der durch die Zahlung von seiner Verpflichtung gegenüber seinem Gläubiger frei geworden sei ²⁾.

Die Rechtsprechung kommt zu diesem von ihrem Grundsatz abweichenden Ergebnis in dem besonderen Fall, daß der Ehemann der Kindesmutter für das in der Ehe geborene uneheliche Kind bis zur erfolgreichen Anfechtung den Unterhalt gezahlt hat, in dem Glauben, daß er der Vater sei ³⁾. Sie erstrebt einen unmittel-

1) S. Schwarz, *condictio*, S. 234 f. mit Anm. 10.

2) Ausnahmsweise, ohne sich aber mit der entgegenstehenden Rspr. auseinanderzusetzen; RGZ 56, 346 (356). Die Entscheidung darf aber wegen der Besonderheit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nicht verallgemeinert werden; vgl. unten Anhang zu VI 4, S. 70 f.

RG JW 1912, 690; Die Entscheidung ist vielleicht auch dahin zu verstehen, daß der Übernehmer sich dem Verkäufer gegenüber zur Zahlung an dessen Gläubiger verpflichtet glaubte und daher auf dessen Verbindlichkeit, nicht aber auf eine vermeintlich übernommene eigene Schuld dem Empfänger gegenüber gezahlt hat. Hierfür spricht der Satz auf S. 691, daß eine Vermögensverschiebung zwischen Kläger (= Übernehmer) und Beklagtem (= Verkäufer) vorliege, "da der Kläger Schulden des Beklagten tilgen wollte und getilgt hat". - Zur Frage, wie sich die Leistung des Dritten (Nichtschuldners) auf eine bestehende fremde Verbindlichkeit bezieht, vgl. unten III A 3, S. 26.

Staudinger-Werner, § 267 BGB, Anm. 11 gamma (mit Beispiel der Zahlung des Ehemannes an das im Ehebruch erzeugte Kind.); Staudinger-Lehmann, § 2022 BGB, Rnr. 12 (davon ausgehend, daß der Scheinerbe mit seiner Zahlung die Nachlaßverbindlichkeit tilgt);

Boehmer, NJW 55, 210; FamRZ 60, 218; Jung, RG-Praxis III, S. 143, 161; Maier, AcP 152, 97, 109; für den Fall, daß die Rückforderung gegen den Empfänger ausgeschlossen ist, auch Kohler, Jh. Jb. 25, 1, 100 und 104 n. 2; Boehmer, Erfüllungswille S. 87; Jung Ber. Anspr. S. 55, 83 n. 133;

3) LG München II NJW 59, 1325 f unter II 2; LG Bielefeld FamRZ 60, 242; vgl. auch Soergel-Siebert-Mühl, § 812 BGB, Anm. 33.

telbaren Anspruch des Ehemannes gegen den Kindesvater auch durch entsprechende Anwendung des § 1709 II BGB 1).

4) Einzelne Stimmen lassen dem irrtümlich Leistenden die Wahl, ob er sich an den Empfänger oder an den wirklichen Schuldner halten will 2).

5) Durch einseitige Erklärung, die nach von Caemmerer 3) als Verzicht auf die Kondiktion 4) oder neuerdings als Verzicht auf die Geltendmachung des Mangels der Geschäftsgrundlage der Leistung 5), nach Thomä 6) und Oertmann 7) als Genehmigung der Zahlung zugunsten des wirklichen Schuldners anzusehen sei, soll der Zahlende sich einen Anspruch gegen den Schuldner verschaffen können. Entsprechend gibt Maier 8), der einen Regreß gegen den Schuldner bejaht, dem Zahlenden die Möglichkeit, seine Zahlung gegenüber dem Empfänger anzufechten, um einen Rückforderungsanspruch gegen ihn zu erhalten.

1) Vgl. hier lediglich BGHZ 24, 9; eingehend mit weiterer Literatur unten VI 4 b, S. 67 ff.

2) Flume JZ 1962, 282 unter 7

RGZ 163, 21 (34): Das RG führt aus, daß die Zahlung einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Empfänger ausgelöst habe; der Schadensersatzanspruch des Empfängers habe sich durch die Zahlungen aber gemindert, so daß der Zahlende unmittelbar gegen den Schuldner einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung habe; dies wird - wenig überzeugend - damit begründet, daß der zahlungsunfähige Empfänger an den Zahlenden nichts rückerstatten könne, aber durch die empfangenen Zahlungen auch nicht mehr geschädigt sei: Hier wird übersehen, daß der Schaden in voller Höhe deshalb noch besteht, weil der Zahlende seinen Rückforderungsanspruch hat, auch wenn er nicht zu realisieren wäre: Dies dürfte aber - aus dem Urteil ist Gegenteiliges nicht zu entnehmen - durch eine Pfändung des Anspruchs gegen den wirklichen Schuldner möglich sein. Die Entscheidung des RG blieb ohne Nachfolge; ihr stimmen zu für diesen Sonderfall Soergel-Siebert-Mühl in Anm. 100 zu § 812 BGB, obwohl sie sonst grundsätzlich eine *condictio* nur gegen den Empfänger gewähren (vgl. Anm. 33, 52, 96, 104, 107, 111).

3) JZ 1962, 388 m. Anm. 28

4) vgl. auch Schweizerisches Bundesgericht BGE 70 II 271.

5) Dölle-Fschr. I, 135, 149.

6) JZ 62, 623, 627 unter IV.

7) AcP 82, 367 (465); vgl. auch Unterholzner, Obligationenrecht I, S. 462.

8) AcP 152, 97, 110 f.

B. IHRE VORLÄUFIGE KRITIK UNTER INTERESSENBETRACHTUNG:

Trotz des Übergewichts der h. M. läßt sich somit jede nur denkbare Lösung belegen; dies ist durch das Bestreben bedingt, den Zahlenden möglichst günstig zu stellen. Die vorgeschlagenen Lösungen kommen im Einzelfall zu recht unterschiedlichen Ergebnissen, so daß dem Problem auch praktische Bedeutung zukommt, obwohl es in erster Linie dogmatische Fragen aufwirft, die im Anschluß abzuhandeln sind.

1) Besteht, wie von der Lehre und Rspr. allgemein vertreten, der Rückforderungsanspruch nur gegen den Empfänger, so wird bei dessen Konkurs der Zahlende auf die Quote verwiesen, während der Empfänger noch den vollen Anspruch gegen den Schuldner hätte. Da der Anspruch auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt ist (§ 818 III BGB), trifft den Zahlenden das Risiko, wenn der Empfänger im Vertrauen auf eine zu Recht erhaltene Zahlung seine Forderung gegen den Schuldner verjähren läßt ¹⁾ oder die Geltendmachung auf andere Weise ausgeschlossen ist ²⁾.

2) Die Gegenmeinung, die diese Risiken des Zahlenden als unbillig ansieht, und daher den Anspruch gegen den Schuldner bejaht ³⁾, führt ebenfalls zu Härten. Zwar verjährt der Bereicherungsanspruch grundsätzlich erst in dreißig Jahren ⁴⁾ und ein der Zahlung nachfolgender Konkurs des Schuldners benachteiligt den Zahlenden nicht, weil ein Anspruch gegen den Empfänger nach § 818 III BGB ebenfalls auf die Quote beschränkt wäre; Dem Schuldner können aber Einwände gegen den Anspruch des Gläubigers zugestanden haben, die seine Berech-

1) Esser, Schuldrecht § 199, Ziff. 3; Larenz, Schuldrecht II, § 64 II (S. 338): Dies gilt also auch bei der einschränkenden Auslegung des § 818 III BGB, die in starkem Vordringen ist; vgl. auch Flume, Ffschr. Niedermeyer 103, 155 f; Staudinger-Seufert, § 818, Rnr. 35; im wesentlichen hierauf ist die von der übrigen Rspr. abweichende Entscheidung LG München II NJW 1959, 1325 f zurückzuführen, die den Scheinvater vor der vierjährigen Verjährung der Unterhaltsraten (§ 197 BGB) schützen will; RGZ 70, 352; a.A. Soergel-Siebert-Mühl, § 818, Anm. 38 unter Hinweis auf KG OLGE 22, 355.

2) Protestversäumnis des Art. 53 WG, RG WarnR 1920, Nr. 151; Verschweigung § 1974 BGB.

3) vgl. oben II 3) (S. 7)

4) ob die Überlegungen in RGZ 170, 252 hinsichtlich einer kurzen Verjährungsfrist bei wiederkehrenden Leistungen nicht nur für die GoA, sondern auch die ungerechtfertigte Bereicherung zutreffen könnten, mag hier unerörtert bleiben; vgl. etwa v. Caemmerer, Dölle - Ffschr. I, 135, 153 f.

zung ausschließen ¹⁾, eine Kondiktion gegen den Empfänger jedoch nicht berühren würden; so z. B., wenn der Schuldner in Konkurs fällt zu einem Zeitpunkt, als der Empfänger die Zahlung noch nicht erhalten hatte oder aber - nach Erhalt - bösgläubig war (§§ 818 IV, 819 BGB); wenn der Schuldner die Möglichkeit der Aufrechnung mit einer bereits verjährten Forderung hatte (§ 390 S. 2 BGB); wenn der A auf einen formnichtigen Vertrag oder eine nicht klagbare Forderung gezahlt hat und dadurch Heilung eingetreten wäre (§§ 313, II, 222 II 2), 518, II 3), 656 I 2, 762, 766 BGB; 15 II GmbHG ⁴⁾.

Auch die Schwierigkeiten der tatsächlichen Geltendmachung ⁵⁾ würden den Putativschuldner bei einer Kondiktion gegen den Empfänger nicht berühren; dieses Risiko trifft aber jeden Gläubiger.

3) Folgt man Flume und läßt dem Zahlenden die Wahl, seinen Anspruchsgegner auszusuchen ⁶⁾, so entfallen die Härten für ihn. Dann entstehen aber Schwierigkeiten und Unsicherheiten für den Empfänger; Wenn dieser dem Scheinschuldner aus dem gleichen Irrtum heraus die Gegenleistung erbracht hat, ist der Empfänger beim Rückgriff des insolventen Zahlenden gegen den Schuldner auf die wertlose Konkursquote angewiesen oder sogar, bei Untergang der Sache, mit jeglichem Anspruch ausgeschlossen, während seine Verpflichtung gegenüber dem Schuldner ⁷⁾ noch besteht ⁸⁾. Gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Putativ-

1) denn nur Bereicherungsansprüche könnten, abgesehen von einzelnen in Betracht zu ziehenden gesetzlichen Forderungsübergängen wie §§ 426, 774, 1709 II BGB in Frage kommen.

2) Bei einer Kondiktion gegen den Empfänger könnte dieser sich nicht auf §§ 813, 222 II BGB berufen, da Grundlage für die Rückforderung nicht die dem Anspruch entgegenstehende Einrede der Verjährung, sondern der Einwand der Zahlung einer Nichtschuld wäre; vgl. auch Thomä, JZ 1962, 623, 624 Anm. 23.

3) und 4)

Zu der umstrittenen Frage der Heilung des Formmangels durch Drittzahlung vgl. Staudinger-Werner, 11. Aufl. § 267, Anm. 10 einerseits und Staudinger-Kuhlenbeck, 7/8. Aufl., § 267, Anm. 6 und Staudinger-Brändl, 11. Aufl., § 766, Anm. 18 andererseits; Kretschmar, Jh. Jb. 86, 201; zweifelnd Planck-Siber, § 267, Anm. 5.

5) Unbekannter Aufenthalt, Zahlungsunfähigkeit des Schuldners usw., a. A. aber z. B. RGZ 98, 64, 66; wegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners soll die Bereicherung des Empfängers weggefallen sein.

6) JZ 1962, 281, 282 Ziff. 7.

7) Ausgenommen bei einer Speziesschuld, dann ist aber auch der Schuldner nicht mehr verpflichtet und kann das Gezahlte nach § 323 III BGB herausverlangen.

8) Das Beispiel von Thomä, JZ 1962, 623, 625 m. Anm. 26, nämlich das Urteil des BGH NJW 1961, 2252 = JZ 1962, 281 = BGHZ 36, 30, ist höchst unglücklich

schuldners könnte der Empfänger sich auf diese Umstände berufen ¹⁾. Auf die Ungewißheit des Empfängers bis zur Ausübung der Wahl des Putativschuldners sei nur am Rande hingewiesen - wobei die dogmatische Frage, wodurch und wann die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner erlöschen soll, hier bewußt außer acht gelassen wird ²⁾.

4) Auch die von Maier ³⁾ oder Thomä ⁴⁾ vorgeschlagenen "Ideallösungen" sind nicht geeignet, die Interessen aller Beteiligten befriedigend zu wahren; Der Zahlende hat zwar grundsätzlich nur einen Anspruchsgegner - nach Maier den Schuldner, nach Thomä den Empfänger. Durch eine einseitige Gestaltungserklärung, (Anfechtung bzw. Genehmigung), die dem Empfänger gegenüber zu erklären wäre, könnte der Zahlende einen Anspruch gegen den anderen erwerben; - Nach Maier würde durch die Anfechtung die Erfüllungswirkung beseitigt und der Anspruch des Empfängers gegen den Schuldner weiterbestehen, so daß der Gläubiger um die Zahlung des Putativschuldners ungerechtfertigt bereichert wäre; Thomä will durch die Genehmigung, die als nachträgliche Zuweisung auf fremde Schuld zu betrachten sei, die Verpflichtung des Schuldners erlöschen lassen, so daß gegen diesen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung "in sonstiger Weise" wegen Aufwendungsersparnis erwachsen soll. Hier entfielen zwar die Ungewißheit des Gläubigers über den Bestand seiner Forderung, die von ihm erbrachte Gegenleistung wird aber nach der Lösung von Maier im Regelfall nicht genügend berück-

Fortsetzung der Fußnote 8 von Seite 10:

ausgewählt; Wenn, wovon der BGH ausgeht, die Idealheim GmbH als vollmachtloser Vertreter des beklagten Bauherrn aufgetreten ist, dann hat die klagende Bauunternehmung gegen den wirklichen Schuldner des Beklagten bereits einen gesetzlichen Anspruch aus § 179 BGB, so daß hier die Frage der Rückgriffmöglichkeit des Zahlenden gegen den Schuldner gar nicht problematisch ist; eine zweite Schwäche liegt darin, daß, falls der Beklagte irrtümlich Zahlungen an die Klägerin erbracht haben sollte, ihm die Möglichkeit offen stehen müßte, diese Zahlung einem Anspruch der Idealheim GmbH einredeweise entgegenzusetzen, da - auf beiden Seiten handelte es sich dann um irrtümliche Eigenleistungen bei Bestehen fremder Schuld - konsequenterweise auch dem Beklagten die Möglichkeit der Wahl zwischen Empfänger und wahren Schuldner als Anspruchsgegner gegeben sein muß.

- 1) Dabei kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob die Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen ist (so Esser, Schuldrecht, § 199 Ende) oder nach noch h. M. keine Bereicherung des Empfängers vorliegt (Saldotheorie, vgl. Soergel-Siebert-Mühl, § 818 BGB, Anm. 41 ff.).
- 2) Sie ist wohl kaum befriedigend zu beantworten.
- 3) AcP 152, 97, 110 f.
- 4) JZ 62, 623, 627 unter IV.

sichtigt; Thomä will darum die Genehmigung - und damit die Kondiktion gegen den Schuldner - ausschließen, wenn die Gegenleistung des Empfängers untergegangen ist; die Genehmigung vermag aber nicht, eine bereits verjährte Forderung in veränderter Gestalt wieder durchsetzbar aufleben zu lassen¹⁾, so daß die von Thomä vorgesehene Lösung²⁾ dem Putativschuldner insoweit nicht helfen kann.

Weitere Lösungsmöglichkeiten werden nicht vertreten und bestehen auch nicht. Keine vermag die beteiligten Interessen insgesamt zu wahren, in jedem Falle treten Härten auf, so daß aus der folgenden dogmatischen Untersuchung das konstruktiv befriedigendste Ergebnis hergeleitet werden muß.

III. DOGMATISCHE UNTERSUCHUNG DES FRAGENKOMPLEXES

A. EINWIRKUNG DER ZAHLUNG AUF DIE SCHULD?

Ausgangspunkt für die dogmatische Untersuchung muß die Frage sein, welche Wirkung die irrtümliche Eigenleistung auf die fremde Schuld hat. Denn wenn die Zahlung die Verpflichtung des wirklichen Schuldners tilgt, dann muß der Empfänger berechtigt sein, sie zu behalten; das Schuldverhältnis i. S. der Einzelforderung gibt dem Gläubiger nicht nur einen Anspruch auf die Leistung, sondern nach dessen Erlöschen auch einen Rechtsgrund, die Leistung zu behalten³⁾, weil das Gesetz (§§ 812 ff BGB) auf den rechtsgrundlosen Empfang, nicht aber auf ein

1) RGZ 65, 245; OLG Ffm JW 1920, 1042; Soergel-Siebert-Schultze v. Lasaulx, § 184 BGB Anm. 6

2) JZ 62, 623, 627 unter IV.

3) vgl. Schwarz, *Condictio*, S. 229; Larenz, § 2 V (S. 22); Enn.-Lehmann, § 3 II 1 (S. 15); Esser § 28 (S. 86 f); andererseits auch Wolf, *Fschr. Herrfahrt* S. 197, 211, der davon spricht, daß mit der Erfüllung das Recht aus der "Einzelleistungsbeziehung" des Schuldverhältnisses ende und kein subjektives Recht des Behaltendürfens bestehen bleibe. Da die Einzelleistungsbeziehung bestanden habe, entstehe eine Herausgabepflicht nach § 812 BGB nicht. Eine Auseinandersetzung mit dieser Auffassung, die lediglich theoretisch-konstruktive Fragen ohne praktische Bedeutung betrifft, erscheint in diesem Rahmen nicht angebracht; denn gleichgültig, ob Schuldner oder Dritter "auf" die wirkliche Forderung des Gläubigers zahlen, entsteht eine Kondiktion aus dem Grunde nicht, weil die Forderung erfüllt wird und die Tatbestandsmäßigkeit des § 812 BGB deshalb nicht vorliegt, weil nicht "ohne rechtlichen Grund" geleistet wurde. Weil aber zu jedem späteren Zeitpunkt der in § 812 BGB geforderte "rechtliche Grund" noch vorliegt, erscheint es nicht richtig, von einer vollen Beendigung der rechtlichen Wirkungen des "Rechts zum Behaltendürfen" bezw. des Rechtsgrundes zu sprechen, so aber Wolf, a. a. O. Anm. 61.

Geben ohne Rechtsgrund abstellt 1).

Es gilt darum zu prüfen, ob der Gläubiger weiterhin die Leistung von dem wirklichen Schuldner beanspruchen kann. Das ist der Fall, wenn die Forderung noch besteht und nicht durch die Zahlung des Nichtschuldners erloschen ist. Dann würde der Schuldner durch die irrtümliche Zahlung gar nicht berührt, und ein Anspruch des Zahlenden gegen ihn wäre ausgeschlossen, da er nichts erlangt hat.

1) Es stellt sich demnach die Frage, ob eine Forderung des Empfängers gegen den Schuldner dadurch erfüllt wird, daß ein Nichtschuldner in der irri- gen Meinung zahlt, er selbst sei Schuldner.

Innerhalb des Titels "Erfüllung" bestimmt § 362 BGB, daß "das Schuldver- hältnis 2) erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird". Davon, daß nur der Schuldner die Leistung erbringen kann, ist nicht die Rede. Allerdings muß die "geschuldete" Leistung bewirkt werden, und schulden kann nur der Schuldner, nicht aber ein an der Obligation unbeteiligter Dritter. Der deutsch-rechtlichen Auffassung folgend, könnte man davon sprechen, das "Be- kommen-sollen" des Gläubigers, die Zweckerreichung der Obligation, stünde im Vordergrund, so daß es darauf ankäme, daß die Leistung dem Gläubiger ge- schuldet wird 3), während die Person des Schuldners, also derjenige, der schuldet, zurücktritt; bei den zu untersuchenden Fällen geht es gerade darum, daß der Gläubiger das erhält, was er zu fordern hatte, er erhält es nur nicht vom Schuld- ner. Nun sagt § 267 BGB ausdrücklich, daß auch ein Dritter die Leistung bewirken kann. Ist das aber die Leistung, die in § 362 BGB als die "geschuldete" bezeich- net wird und die eine Voraussetzung für die Erfüllung und damit das Erlöschen der Obligation ist? Wenn in § 267 BGB auch von der "geschuldeten Leistung" die Rede wäre, könnte kein Zweifel bestehen, daß dabei auf das Bekommensollen des Gläubigers abgestellt wird.

So aber fragt sich, ob die Leistung eines Nichtschuldners das Schuldverhält- nis (im Sinne einer Forderung) 4) überhaupt erfüllen kann - ohne die Vorausset- zungen für eine Drittleistung vorerst zu prüfen.

1) Zu der ausgetragenen Diskussion vgl. Flume, Wegfall der Bereicherung, Fsrh. Niedermeyer, S. 136 m. Literatur.

2) Zum Begriff "Schuldverhältnis" s. auch unten III A 4 c bb, S. 30

3) vgl. v. Gierke, Dt. Privatrecht III, §§ 175 (56-60) 179 (S. 146 m. Fn. 7).

4) vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 1 II; Esser, Schuldrecht § 25 (S. 77) und unten S. 30

Wenn das Schuldverhältnis als rechtliche Sonderverbindung zwischen zwei Personen aufzufassen ist, in der sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger zu einer freien Handlung in eigener Person verpflichtet, dann wird der Inhalt dieser Obligation nur dadurch verwirklicht, daß der Schuldner von sich aus die Leistung erbringt. Nur in diesem engen Sinne erkennt Boehmer eine Erfüllung an ¹⁾, weil er die Erbringung durch den Schuldner als Inhalt der Obligation ansieht. Die Drittleistung, meint Boehmer, komme der Erfüllung zwar nahe, da sie vor allem auch das Merkmal der freien Handlung aufweise ²⁾, ihre Beziehung zum Schuldverhältnis bestehe aber nicht *ipse iure*, sondern müsse erst - im Gegensatz zu der realen Tilgungswirkung der Schuldnerleistung - durch eine Erklärung des Dritten hergestellt werden ³⁾. Diese Beziehung lege dann der Drittleistung Tilgungswirkung (nicht aber durch Erfüllung!) bei.

Die überwiegende Meinung faßt aber mit Recht den Erfüllungsbegriff weiter und stellt darauf ab, daß der Gläubiger durch die Drittleistung ebenso gestellt wird wie durch die Schuldnerleistung; aus diesem Grunde muß sie auch denselben Erfolg haben; d. h. auch durch diese Leistung muß Erfüllung eintreten ⁴⁾, weil die Obligation auf die Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses des Gläubigers gerichtet ist ⁵⁾. Zwar verpflichtet das Schuldverhältnis nur den Schuldner, die Erfüllung herbeizuführen, und hat der Gläubiger auch nur dem Schuldner gegenüber die Möglichkeit, seinen Anspruch zwangsweise durchzusetzen, da ein anderer nicht verpflichtet ist. Selbst das römische Recht, das die Obligation streng persönlich faßte und grundsätzlich einen Dritten auf ein Schuldverhältnis nicht einwirken ließ ⁶⁾, anerkannte die Erfüllung durch einen Dritten ⁷⁾. Unser Recht bejaht sogar die Ab-

1) Erfüllungswille, *passim*, vor allem S. 3 ff, 16, 22 f, 34; ebenso auch Kretschmar, Erfüllung I, S. 130 und Jh. Jb. 85, 184, 214 ff; dort wird aber ein Begriff der Erfüllung im weiteren Sinne entwickelt, der mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmt, 228 ff.

2) a. a. O. S. 22.

3) a. a. O., S. 87.

4) vgl. hierzu Oertmann, § 267, Anm. 1; Palandt-Danckelmann, § 267, Anm. 4; Planck-Siber, § 362, Anm. 1a; indirekt auch RGR-K. (Löcher), § 362, Anm. 5; Soergel-Siebert-Schmidt, § 267, Anm. 1; Staudinger-Werner, § 267, Anm. II 3 a; Warneyer, § 362, Anm. 5; Blomeyer, Schuldrecht § 2 II 2 b (S. 10); Enneccerus-Lehmann, §§ 1 IV 1, 22 II; Henle, § 71 II A 1 (S. 411); Kreß, § 20, 5 (S. 463) Leonhard, AT, § 16 (S. 40), § 300 (S. 582); Siber, § 31 I 1 b (S. 117); Titze, S. 82, vor allem aber Krückmann, Jh. Jb. 59, 53 ff.

5) Mietke, *Vinculum iuris* S. 84.

6) Mietke, S. 48; die Wirkungen der Stellvertretung, Abtretung oder Schuldübernahme sind nur über die Novation zu erreichen

7) Gai. D 46, 3, 53 und Kaser, Röm. Privatrecht I, S. 532 mit Fußnote 9

tretung einer Forderung und die Übernahme einer Schuld unter Wahrung der Identität des Schuldverhältnisses ¹⁾. Vor allem auch daraus, daß das Gesetz nur in Sonderfällen die Drittleistung ausschließt und daß der Gläubiger in Verzug kommt, wenn er die ihm vom Dritten angebotene Leistung nicht annimmt ²⁾, ergeben sich zwingende Argumente für die Bejahung der Erfüllungswirkung.

Die Rechtsfolge der Erfüllung tritt nicht ein bei Befriedigung des Gläubigers auf andere Art, die den Schuldner ebenfalls von seiner Schuld befreit (etwa durch Leistung an Erfüllungsstatt, Aufrechnung), aber auch nicht in Fällen, in denen der Schuldner selbst ohne Befriedigung des Gläubigers befreit wird (durch befreiende Hinterlegung, § 376 BGB, Unmöglichkeit der Leistung, § 275 BGB, oder Zweckvereitelung). Die für die Erfüllung notwendige Voraussetzung besteht darin, daß der Gläubiger die dem Inhalt seiner Forderung entsprechende "Zahlung" erhält, nur zu dieser Art der Befriedigung ist nach § 267 BGB auch der Dritte berechtigt.

Die Erfüllungswirkung durch Drittleistung läßt sich auch aus dem "Doppeltantlitz" des Schuldverhältnisses erklären; dem Leistungsgebot des Schuldners entspricht auf der anderen Seite die "Erfolgsanwartschaft" ³⁾ des Gläubigers. Diese steht aber gegenüber dem persönlichen Gebot an den Schuldner im Vordergrund, da die Obligation einen bestimmten Erfolg erstrebt und die Rechtsordnung dem Gläubiger nur zum Erreichen dieses Zieles Schutz verleiht, während die Art und Weise, wie der Erfolg zustandekommen soll, grundsätzlich nicht bestimmt wird ⁴⁾. Das Leistungsgebot dient nur dem Zwecke des Bekommens und ist Mittel zur Befriedigung des Gläubigerinteresses ⁵⁾. Wenn der Gläubiger die Leistung von einem anderen als dem Schuldner erhält, dann liegt Erfüllung darum vor, weil der Gläubiger gerade das empfangen hat, was er bekommen sollte ⁶⁾. Bedenken werden teilweise nur insoweit geltend gemacht, als der Schuldner gegen seinen ausdrücklichen Willen von einer Verbindlichkeit befreit werden kann ⁷⁾, die Befreiung durch Erfüllung wird aber regelmäßig nicht angezweifelt.

Wenn sowohl der Schuldner selbst wie auch jeder außenstehende Dritte eine Schuldverbindlichkeit erfüllen können, dann ist es nicht ausgeschlossen, daß die

1) Mietke, S. 75, 81; vgl. auch Larenz, JZ 62, 105 (108); "Identität" aber nicht im logischen Sinne zu verstehen, sondern als Gebotsgleichheit, vgl. Planck-Siber, vor § 241, I 2 c; Esser, § 24, 3 (S. 76), vgl. auch unten, S. 30.

2) Darauf vor allem stützt sich Krückmann, Jh. Jb. 59, 54 f.

3) So plastisch Planck-Siber, vor § 241 BGB Anm. III B 2 am Ende; vgl. auch Blomeyer, Schuldrecht, § 2 II 2 (S. 10).

4) Enneccerus-Lehmann, § 1 IV vor 1.

5) Heetfeld, Erfüllung S. 9; a.A. Kretschmar, Erfüllung I S. 126.

6) Vgl. Blomeyer, § 2 II 2 a und b (S. 10). Diese Ausführungen gelten nicht für höchstpersönliche Verpflichtungen, die eine Drittleistung ausschließen.

7) Palandt-Danckelmann, § 267 BGB Anm. 4

wirkliche Schuld auch dann erfüllt wird, wenn ein Dritter in der Meinung zahlt, Schuldner zu sein.

2) Um aber eine Erfüllung bejahen zu können, müssen deren Tatbestandsmerkmale vorliegen. Dabei ist von den Erfordernissen einer Erfüllung durch den Schuldner auszugehen.

Ob und welche weiteren Voraussetzungen außer der Leistungshandlung selbst notwendig sind, um die Rechtsfolge der Erfüllung herbeizuführen, ist sehr bestritten. Jede der Theorien:

- 1) die allgemeine Vertragstheorie,
- 2) die beschränkte Vertragstheorie,
- 3) die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes,
- 4) die Theorie des realen Tilgungsaktes

hat zahlreiche und gewichtige Vertreter ¹⁾, auf die im einzelnen einzugehen im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen würde. Hier kommt es nur darauf an ²⁾, ob etwa für den Schuldner zur Erfüllung die bloße Leistungshandlung ausreicht, ohne daß es auf einen gleichzeitig geäußerten Willen ankommt (Theorie des realen Tilgungsaktes), oder aber ob zur Handlung eine weitere Erklärung hinzukommen muß, aus der sich ergibt, daß eine Verbindlichkeit erfüllt werden soll, und wie weit evtl. eine solche Erklärung die Verbindlichkeit individualisieren muß.

a) Ausgegangen werden mag vom Regelfall der rechtsgeschäftlichen Leistung.

Mit dem Bewirken der geschuldeten Leistung erlischt nach § 362 BGB das "Schuldverhältnis", und das heißt hier: die Einzelforderung. Ohne die tatbestandlichen Voraussetzungen für das Bewirken der Leistung aufzustellen, wird die Rechtsfolge des Erlöschens ausgesprochen. Auch aus den nachfolgenden Vorschriften allein sind eindeutige Folgerungen für die Rechtsnatur der Erfüllung nicht zu ziehen, da sie Sonderfälle betreffen. Allen diesen Fällen aber ist gemeinsam, daß das Verhalten zu einem bestimmten Zweck geschieht: § 362 II verlangt die "Leistung zum Zwecke der Erfüllung"; ähnlich fordern die §§ 363, 364 I in Verbindung mit 365 und 364 II BGB, daß etwas "als Erfüllung", "an Erfüllungsort" oder "zur Befriedigung" angeboten wird. Das Gesetz geht davon aus, daß den Handlungen des Schuldners, wie den menschlichen Handlungen schlechthin, ein

- 1) Vgl. die übersichtliche Darstellung bei Larenz, I, § 26 I (S. 307 ff); der Gesetzgeber wollte die Frage bewußt der Wissenschaft zur Entscheidung überlassen, Motive II, 81.
- 2) Anderer Lösungsgang bei von Caemmerer, F Schr. Dölle I, 135, 141; es gehe nicht um eine bestimmte Erfüllungstheorie, sondern um gesondert zu behandelnde Sachprobleme; in diesem Zusammenhang sei entscheidend die "Bestimmung des Rechtsgrundes der Leistung".

Zweck (Finalität) zugrunde liegt. Dieser Zweck kann aber im Zivilrecht, soweit es Verkehrsgeschäfte regelt, nur dann Bedeutung haben, wenn er ersichtlich wird, wenn vor allem der Partner die Möglichkeit hat, von dem Wollen des Schuldners Kenntnis zu erhalten. Die §§ 362 II - 365 BGB sprechen zudem von dieser Zwecksetzung, die eine Leistung mit einem Schuldverhältnis in Beziehung setzt, nur dann, wenn der Inhalt der Obligation mit der Art und Weise der erbrachten Leistung nicht übereinstimmt. Da insoweit eine Verbindung nicht erst hergestellt werden muß, wenn die Leistung mit der Obligation übereinstimmt, könnte hier die Bezugsetzung der Leistung zum Schuldverhältnis für die Erfüllung bedeutungslos sein.

§ 366 BGB stellt bei mehreren gleichartigen Verpflichtungen zwischen denselben Personen auf die Bestimmung des Schuldners ab, welche Forderung getilgt werden soll. Hier tilgt (neben der Leistung) die einseitige Erklärung des Schuldners die Forderung. Eine Bestimmung des Schuldners müßte demnach die Leistung mit einem individualisierten Schuldverhältnis in Beziehung setzen. Da aber für den Fall nur einer Verbindlichkeit nichts gesagt ist, außerdem der Schuldner nach § 366 II BGB keine Tilgungsbestimmung zu treffen braucht, kann auch aus dieser Vorschrift nicht zwingend geschlossen werden, daß zur Erfüllung einer Verpflichtung außer der Leistungshandlung weitere Voraussetzungen erforderlich sind.

In die Untersuchung mögen darum die Vorschriften einbezogen werden, die eine fehlgegangene Erfüllung behandeln ¹⁾. Der systematische Zusammenhang zwischen der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung und der Erfüllung, der in der neueren Dogmatik immer größere Beachtung findet ²⁾, soll nicht nur die Fallergebnisse harmonisieren, sondern kann vielleicht dazu führen, Folgerungen für die Tatbestandsvoraussetzungen sowohl der Erfüllung wie auch der Kondiktion zu ziehen.

1) So auch Thomä in seiner Studie JZ 1962, 623, 625 ff; hingewiesen auf die Einbeziehung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung hat vor allem Scheyhing, AcP 157, 371, 377, Anm. 31; vgl. aber auch Heetfeld, Rechtsnatur der Erfüllung, S. 47, der §§ 812 ff BGB als Bestätigung für das Erfordernis eines Erfüllungswillens herangezogen hat; weiterhin Manigk, rechtswirksames Verhalten, S. 412; Kress, Schuldrecht § 20, S. 446.

2) Vgl. den Vorwurf, den Maier, AcP 152, 97, 104 bei Anm. 14 gegen Regelsberger, Jh. Jb. 47, 339, 367 erhebt; dieser Vorwurf trifft auch z.B. RG JW 1909, 274 7 = Gruchots Beiträge 53, 1001 (Das RG führt einerseits aus, daß der Leistung des Klägers an den Beklagten der Rechtsgrund fehle, daß andererseits der Beklagte die Zahlung als Erfüllung der Verbindlichkeit des B, eines Dritten, angenommen und die Forderung "aufgegeben" habe; diese Ausführungen sind widersprüchlich); aber in gewisser Weise auch BGHZ 36, 30 = NJW

Diese wechselseitigen Beziehungen leugnet Kretschmar ¹⁾ mit der Erwägung, daß aus dem Erfordernis eines besonderen Tilgungswillens für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht darauf geschlossen werden könnte, daß er bei bestehender Obligation für eine echte Erfüllung notwendig sei. Wenn aber das Bereicherungsrecht für die Frage der Rechtsgrundlosigkeit zumindest bei der Leistungskondition auf den mit der Zuwendung verfolgten Zweck abstellt, dann ergibt sich daraus die Maßgeblichkeit des Willens für die Frage der Beziehung zum Rechtsgrund. Dieser Tatbestandsaufbau kann nur dann sinnvoll sein, wenn auch die Erfüllung ihn hat, damit beide Institute sich ergänzen und die ungerechtfertigte Bereicherung die Korrektur zur fehlgegangenen Erfüllung darstellt ²⁾.

Nun ist der ersten Alternative des § 812 Abs. 1, Satz 1 BGB für unsere Frage zwar nichts zu entnehmen. Wenn es dort heißt, daß die Herausgabepflicht den trifft, der durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, dann läßt sich hieraus für einen Willen ebensowenig schließen wie aus § 362 BGB, da offen ist, wann in beiden Fällen eine "Leistung" vorliegt.

§ 813 BGB aber gibt den Bereicherungsanspruch, wenn jemand "zum Zwecke der Erfüllung" einer Verbindlichkeit geleistet hat, dem Anspruch aber eine Einrede entgegenstand. Auch hier ist also von der "Leistung zum Zwecke der Erfüllung" die Rede; daß Leistung und Anspruch auseinanderfallen, wird nicht vorausgesetzt, ebensowenig, daß mehrere Forderungen bestehen oder ein nicht legitimierter Dritter empfangen hat. Vielmehr handelt es sich um eine Zahlung, die erbracht wird, um eine eben auf diesen Erfolg gerichtete Forderung zu tilgen. Da dieser Zweck nicht nur in einem Motiv des Leistenden liegen kann, sondern auch auf irgend eine Weise zum Ausdruck kommen muß, hat der Kondizierende seine Tilgungsabsicht dem Gegner gegenüber ersichtlich zu machen.

Auch aus § 814 BGB ergibt sich, daß der Zahlende seine Leistung mit einer bestimmten, wenn auch nicht bestehenden, Obligation in Beziehung gesetzt haben muß;

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 17:

1961, 2252 = JZ 62, 280 (Wenn der Beklagte einen Rechtsanspruch gegen einen Dritten habe, könne der Kläger seine Leistung nicht als rechtsgrundlos zurückverlangen; aber: Auf den Rechtsanspruch allein dürfte es nicht ankommen, vielmehr darauf, ob dieser erfüllt wurde und daher für die Zahlung ein Rechtsgrund vorlag; so jetzt richtig mit "nachgeholter Begründung" in NJW 64, 399, 400 = MDR 64, 224; im übrigen vgl. hierzu unten S. 51 f); richtig aber BGH WM 1957, 926 f.

1) Jh. Jb. 85, 184, 201.

2) Vgl. auch Thomä, JZ 1962, 623, 625 unter III, 2; Zeiss, JZ 1963, 7, 8 unter 3 beschreitet den umgekehrten Weg und greift für Zweifelsfragen des Bereicherungsrechts auf die Erfüllungslehre zurück.

§§ 812 I, 2, 2, Alternative, 815 ("der mit einer Leistung bezweckte Erfolg"), 817 ("Zweck einer Leistung" in Satz 1, "zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit" in Satz 2) gehen davon aus, daß die erbrachte Zahlung zu irgend einem Zweck geschehen ist; einer davon ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Damit der Rückforderungsanspruch aus einer Leistungskondition begründet ist, muß das Verhalten "final" gewesen sein. Diese Zwecksetzung verbindet die Zahlung mit einer obligatorischen Grundlage.

Wegen der Finalität des menschlichen Handelns und der Systematik des Bereicherungsrechts kann unter Leistung im Sinne des § 812 BGB nach richtiger Meinung, die sich vor allem auf Kötter ¹⁾ stützt, nur eine zweckgerichtete und bewußte Vermögenszuwendung verstanden werden ²⁾.

Wenn dieses Erfordernis der Zweckrichtung bei der fehlgegangenen Erfüllungshandlung - weil eine Obligation von Anfang an nicht bestand oder später weggefallen ist - vorhanden sein muß, dann ist es auch bei der geglückten notwendig, da sich dort das in Bezug genommene Schuldverhältnis als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Zahlung trotz Erlöschens der Forderung fortsetzt und darum die Grundlage für den Ausschluß der Kondition abgibt.

Da nur dann von einer "Leistung" gesprochen werden kann, wenn die Vermögenszuwendung zweckgerichtet ist, und nur in anderen Fällen vielleicht ein Erlangen "in sonstiger Weise" zu bejahen ist ³⁾, so liegt Erfüllung auch nur vor, wenn eine solche Zweckrichtung bei der Vornahme der Erfüllungshandlung gegeben ist. Die Zweckrichtung und -setzung ist somit Teil des Erfüllungstatbestandes und ihre Aufgabe ist es, Obligation und Erfüllungshandlung miteinander zu verbinden.

1) AcP 153, 193, 196 und passim

2) Esser, § 189, Ziff. 6, S. 779, v. Caemmerer, Fshr. Rabel II, 333, 366; Scheyhing, AcP 157, 371, 376; Soergel-Siebert-Mühl, § 812, Anm. 4; widersprüchlich Staudinger-Seufert, § 812, Anm. 17, gegenüber 2: im letzteren Falle nur auf bewußte und gewollte Mehrung abstellend, wie es der überkommenen Auffassung entspricht, die die Zweckrichtung der Handlung vernachlässigt hat; vgl. Palandt-Gramm, § 812, Anm. 2; Erman-Seiler, § 812, Anm. 5 A vor a.

3) hierzu vgl. Kötter AcP 153, 193, 207 m. Fn. 53; übernommen von Esser, § 189, 6 (S. 779); Scheyhing, AcP 157, 371, 387; Berg, AcP 160, 505, 517; Zeiss, JZ 63, 7, 8, Anm. 28; anders wohl von Caemmerer, JZ 62, 385, 388, Anm. 28 in der Ankündigung einer Auseinandersetzung mit der Arbeit von Maier, AcP 152, 97 ff; erschienen in Dölle- Fshr. I, 135; vgl. jetzt auch BGH NJW 64, 399 = MDR 64, 224.

Nun ist es zwar selbstverständlich, und das mag die Ursache für die Bedenken gegen die Zweckbestimmung durch den Schuldner sein, daß sich in der Mehrzahl der Fälle - auch wenn es nicht gerade um Handgeschäfte geht, bei denen praktisch eine Unterscheidung der einzelnen Rechtsakte unmöglich ist -, bei Einzelobligationen zwischen den Parteien ohne weitere Erklärungen allein aus den Umständen ergibt, daß eine Leistung zur Erfüllung der bestehenden Verbindlichkeit bestimmt ist. Das kann aber nicht dazu führen, diesen auch dem Partner gegenüber zu erklärenden Zweck als Tatbestandsmerkmal der Erfüllung zu leugnen und diese Bestimmung für unbeachtlich zu erklären¹⁾; das erkennen die Befürworter der Theorie des realen Tilgungsaktes dadurch an, daß sie die Erfüllung ausschließen, wenn der Schuldner eine der Erfüllung widersprechende Erklärung abgibt²⁾. Wenn aber der Erfüllungswille und seine Erklärung unbeachtlich wären, müßte es auch der Protest gegen die Erfüllungswirkung sein: Ein Realakt erzeugt seine Rechtswirkungen, gleichgültig ob mit, ohne oder gegen den Willen des Handelnden.

Eine modifizierte Auffassung vertritt von Caemmerer³⁾: Zwar unterliege die Bestimmung des Rechtsgrundes der Autonomie der Beteiligten; werde die Leistung aber so, wie geschuldet, vom Schuldner bewirkt, sei erfüllt; eine besondere Zuordnung sei nicht erforderlich, sie folge aus ergänzendem Recht und sei bei Durchführung von Verträgen diesen zu entnehmen, bei gesetzlichen Verpflichtungen verbinde das objektive Recht Leistung und Rechtsgrund. Hierzu wäre zu sagen: Ergänzendes Recht gilt da, wo eine andere Bestimmung durch die Parteien nicht getroffen worden ist, und weiterhin nur dann, wenn eine ergänzende Auslegung keine Lösung zuläßt. Das folgt daraus, daß ergänzendes Recht nur bei tatsächlichen Lücken eingreift⁴⁾. Da aber die Leistung selbst begriffsnotwendig final ist, setzt die Leistung zur Erfüllung eine Beziehung zu einer Verpflichtung voraus. Auf ergänzendes Recht wird hierbei nicht zurückgegriffen. Im übrigen ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldvertrag oder die gesetzliche Verpflichtung selbst aus sich heraus eine Verbindung zur Zahlung herstellen. Zwar decken sich Verpflichtung und Zahlung objektiv und hat der Gläubiger aus der schuldrechtlichen Forderung

1) Esser, § 52 Ziff. 3 mit d (S. 187); § 70, Ziff 7 a (S. 301).

2) Das gilt nicht für Boehmer, Erfüllungswille, S. 86: Die Leistung einer Speziesschuld könne keinen anderen Charakter als den der Erfüllung haben; anders nur bei generischer Schuld; unklar Erman-Westermann, § 362 BGB Anm. 1, der einen besonderen Erfüllungswillen ablehnt und es für die Interessen des Schuldners genügen läßt, wenn ihm das Recht eingeräumt wird, durch eine besondere Erklärung der Leistung "eine andere Zweckbestimmung" zu geben. Damit ist incidenter gesagt, daß er ihr sonst die Zweckbestimmung der Erfüllung gibt.

3) Dölle-Fschr. I, 135, 141.

4) Vgl. hierzu Soergel-Siebert, § 157 BGB Rnr. 80 f.

auch einen Anspruch gegen den Schuldner auf eine Leistung, eine korrespondierende Beziehung der Zahlung zur Verpflichtung muß aber erst durch den Leistenden geschaffen werden.

Die §§ 362 II ff und 812 ff BGB sprechen von einer Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit; damit ist aber nicht gesagt, daß der Schuldner nur die abstrakte Tilgungsabsicht haben müsse, ohne Beziehung auf ein bestimmtes Schuldverhältnis. Die Zweckbestimmung umfaßt notwendig eines oder mehrere bestimmte Objekte, die individuellen zu erfüllenden Schuldverhältnisse: Der Erbe des Schuldners muß für den Gläubiger auf irgend eine Weise erkennbar die Leistung auf die überkommene Schuld beziehen. Bei den Massengeschäften des technischen Zeitalters ist es üblich, die Schuld durch Angabe der Rechnungsnummer oder ähnliches zu bezeichnen. Eine solche sich auf ein bestimmtes Schuldverhältnis beziehende Bestimmung fordert bereits eine Entscheidung des OLG Stuttgart aus dem Jahre 1913 ¹⁾; Zwischen Schuldner und Gläubiger bestand nur ein Schuldverhältnis; der Schuldner bezog seine Zahlung auf eine andere, angeblich zwischen den Parteien bestehende Obligation. Da Leistung und Schuld übereinstimmen, § 366 BGB hier nicht zutrifft, müßten die Vertreter des realen Tilgungsaktes die Erfüllungswirkung annehmen, da allein durch den Leistungsinhalt und das einzig bestehende Schuldverhältnis eine objektive Beziehung ²⁾ zwischen Leistung und Obligation bestand. Obwohl auch eine Zweckbestimmung vorlag, hat das Gericht mit Recht die Erfüllung deswegen verneint, weil diese die Zahlung mit einer bestimmten, der zu erfüllenden Obligation in Verbindung bringen muß ³⁾. Denn die Zweckbestimmung will die Zuwendung und die Forderung aufeinander beziehen, um diese zu erfüllen und der Zuwendung einen Rechtsgrund zu verschaffen.

Diesen Ausführungen kann § 366 II BGB nicht entgegengehalten werden, der auch dann eine Tilgung vorsieht, wenn der Schuldner keine Bestimmung für die Anrechnung gibt. Diese Vorschrift kann nur dahin ausgelegt werden, daß der Schuldner seine Zahlung auf die Gesamtheit der auf gleichartige Leistungen lautenden Schuldverhältnisse erbringt, die das Gesetz in etwa als eine umfassende Obligation ansieht, wenn es vom "Ausreichen zur Tilgung sämtlicher Schulden" spricht. Eine nicht alle Forderungen deckende Zahlung wird dann als eine Teilzahlung auf die Schuld insgesamt, nicht auf einzelne, nicht in Beziehung miteinander stehende Einzelschuldverhältnisse angesehen.

1) Recht 1913, 1589 = Recht 1914, 1095.

2) diese wird auch von Boehmer, Erfüllungswille, S. 67/68 gefordert; ganz konsequent will Maier sie auch für die Drittleistung ausreichend sein lassen, AcP 152, 97, 105.

3) vgl. auch RGZ 19, 332, 339; Henle, § 66, S. 368.

Zu der Leistungshandlung muß somit eine Zweckbestimmung hinzutreten. Es ist zu untersuchen, ob ihr eine besondere rechtliche Natur zukommt. Esser ¹⁾ will aus § 812 I 2 (2. Alternative) BGB schließen, daß trotz des im BGB streng durchgeführten Abstraktionsprinzips ²⁾ doch die Einigung über den Leistungszweck ein Teil der dinglichen Einigung sei, da das Verfügungsgeschäft final und es dem Empfänger nicht erlaubt sei, zwar die Zahlung als solche, nicht aber als Erfüllung anzunehmen ³⁾. Hiergegen spricht aber, daß Leistungsvollzug (Übereignung, Pfandrechtsbestellung usw.) und Erfüllungswirkung (Erlöschen der Forderung) auf ganz verschiedenen rechtlichen Ebenen liegen ⁴⁾ und im Einzelfall, etwa bei Zuwendungen im Dreiecksverhältnis, Zuordnung (= Zweckbestimmung) und Zuwendung (= Leistungshandlung) getrennt und von verschiedenen Personen vorgenommen werden können, so wenn etwa der Angewiesene an den Gläubiger zahlt - diesem gegenüber eine zweckfreie Zuwendung - und der Schuldner erst durch seine eigene Zweckbestimmung zum Leistenden wird, ohne daß im Falle des Fehlens dieser Zuordnung davon gesprochen werden könnte, daß eine Übereignung nicht wirksam zustande gekommen sei. Diese Folgerung zieht auch Esser nicht, denn er gewährt dem Zahlenden in diesem Falle nur eine Eingriffskondiktion, nicht aber eine Vindikation ⁵⁾. Gegenüber der Auffassung, die die Rechtsnatur der Erfüllung mit der Frage der Natur des Leistungsgeschäftes gleichsetzt, und gegenüber Esser ist darum festzustellen, daß die Zweckbestimmung nicht Teil des Leistungsgeschäftes ist und auch von dessen Rechtsnatur nicht berührt wird.

Dies steht auch nicht im Widerspruch zu § 812 I, 2, 2. Alternative BGB; denn hier wird nicht vorausgesetzt, daß Leistungsgeschäft und Zweckvereinbarung in demselben Rechtsgeschäft vorgenommen werden; Leistungsgeschäft und Erfolgsvereinbarung brauchen nicht in einem Akt vorzuliegen.

b) Während das Erfordernis einer Tilgungsbestimmung, die durch die Verbindung der Leistung mit dem Schuldverhältnis charakterisiert ist, bei Leistungen rechtsgeschäftlicher Art in der Literatur noch weitgehend Anerkennung findet ⁶⁾, wird es nur von einer Mindermeinung bei lediglich tatsächlichen Leistungen be-

1) § 70, Ziff. 7 a - c, S. 301, auch § 190, Ziff. 3, S. 784.

2) an dem auch trotz der vielen Angriffe, neuerdings wieder Beierle, Fshr. Boehmer 164 ff. de lege lata festzuhalten ist.

3) Esser a. a. O. unter c.

4) darauf weisen vor allem hin Lent, Anweisung S. 10, Heetfeld, Rechtsnatur S. 20.

5) das gilt für den Fall, daß die Ermächtigung des Anweisenden die Zahlung des Angewiesenen nach § 362 II BGB nicht deckt, Esser, § 190, Ziff. 3, S. 784.

6) vgl. Enneccerus-Lehmann, § 60 und die dort angegebene Literatur

jah 1), die ohne Mitwirkung des Gläubigers erbracht werden können. Es ist in der Tat zu weitgehend, in diesen Fällen einen besonderen Vertrag zwischen den Parteien zu verlangen, in dem sie die Erfüllung vereinbaren 2), weil eben die Mitwirkung des Gläubigers nicht erforderlich ist. Es darf aber auch hier nicht übersehen werden, daß der Schuldner auch einer solchen tatsächlichen Leistung, die vor allem in dem Einsatz von maschineller oder menschlicher Arbeitskraft besteht, für die ein besonderer dinglicher Übertragungsakt weder erforderlich noch möglich ist, einen bestimmten Zweck beilegt. Er kann ihr vor allem auch den Erfüllungscharakter durch besondere Erklärung nehmen, was darauf hinweist, daß die Zwecksetzung hier ebenfalls maßgeblich für die Erfüllung ist. Diese Zwecksetzung kann der Schuldner also gegen den Willen des Gläubigers, demnach einseitig, vornehmen.

Der Leistungszweck, bei der Erfüllung die Zuordnung zu einem bestimmten Schuldverhältnis, wird sich regelmäßig aus den Umständen ergeben, so vor allem in Verbindung mit dem obligatorischen Vertrag, der ja bereits auf die Leistung hinweist, da der Schuldner sich zur Leistung verpflichtet. Zu weitgehend scheint es aber zu sein, wenn davon ausgegangen wird, daß der obligatorische Vertrag bereits das Vermögen des Gläubigers "eröffnet" habe 3), so daß die Zuordnung der Leistung bereits durch den obligatorischen Vertrag geschehen wäre. Denn diese Konstruktion kommt, auch wenn Thomä sich dagegen wehrt 4), auf die Theorie des realen Tilgungsaktes hinaus, die sich gerade darauf stützt, daß der obligatorische Vertrag bereits die auf die Herstellung des Erfolges gerichtete Willensgebundenheit des Schuldners enthalte 5); darum soll ja der Wille bei der Leistungserbringung nicht mehr notwendig sein.

Aus der Privatautonomie, für die insoweit eine Begrenzung nicht ersichtlich ist, folgt, daß der Schuldner mit Erbringen der Leistung selbst regelmäßig den von ihm gesetzten Zweck verfolgt, so daß er mit ihr den Bezug zu der Obligation herstellt; nur so läßt sich die Auffassung Boehmers aufrecht erhalten, daß die Obligation dem Schuldner eine freie Handlung auferlege 6). Denn da der Schuld-

1) z. B. RGR-Kommentar, 10. Aufl. § 362 (Oegg), Anm. 2a; Barnstedt, Rechtsgrundlosigkeit S. 30 ff; Lent, Anweisung S. 33; Heetfeld, Rechtsnatur, S. 53.

2) vgl. Esser, § 70, Ziff. 7 a, S. 301.

3) so Klein, causa solvendi, S. 46, 53; auch Thomä, JZ 1962, 623, 627 unter III 5.

4) a. a. O.

5) Boehmer, Erfüllungswille, S. 34.

6) Boehmer, S. 22, wobei aber nicht gesagt sein soll, daß die Zwangsvollstreckung keine Erfüllung sei, wie Boehmer folgert.

ner trotz der Obligation in seiner Handlung frei ist, kann er auch einer ihr entsprechenden Leistung die ihm gefällige Richtung geben. Diese Zwecksetzung muß im Zusammenhang mit der Zahlung vorhanden sein, auf die - im Verträge etwa eingegangene - Verpflichtung kommt es deswegen nicht an, weil der Schuldner seinem Leisten durch ein entsprechendes Verhalten die Erfüllungswirkung ohne weiteres nehmen kann, was auch Thomä anerkennt ¹⁾. Gerade bei Leistungen im Dreiecksverhältnis wird es - z. B. für die Fragen der Abwicklung fehlerhafter Verträge - entscheidend, mit welchem Schuldverhältnis die erbrachte Leistung in Bezug steht ²⁾, weil sich nur dann feststellen läßt, wer Empfänger der Leistung und nicht lediglich einer Zuwendung ist ³⁾.

An die Richtungsgebung, die die Leistung mit dem Schuldverhältnis in Beziehung setzt und mit ihr zusammen aufgrund des Willens des Handelnden die Erfüllung herbeiführt, können zu große Anforderungen nicht gestellt werden; Im allgemeinen wird sich gerade durch das Vorliegen der Obligation und die ihr inhaltlich entsprechende Leistung für den Gläubiger erkennbar die Bezugsetzung manifestieren; das wird praktisch dahin führen, daß eine Erfüllung nur dann abzulehnen ist, wenn im Zusammenhang mit der Vornahme der Handlung die Zuordnung zum Schuldverhältnis ausdrücklich abgelehnt wird. Im Ausnahmefall ist es auch möglich, daß der Schuldner - oder ein Dritter - die Zuordnung dem Empfänger gegenüber vorwegnimmt und er sie bereits vor Erbringung der Zuwendung erklärt, wie das ebenso sonst bei rechtsgeschäftlichen Handlungen der Fall sein kann ⁴⁾.

c) Der Versuch, zu einem für Handlung und Unterlassung einheitlichen Erfüllungsbegriff zu gelangen ⁵⁾, muß als gescheitert angesehen werden. Der Wortlaut des § 241 BGB, der auch ein Unterlassen als eine vom Schuldner zu fordernde Leistung bezeichnet, fordert zwar zu einer Gleichstellung heraus; Handlung und Unterlassung sind aber zwei menschliche Verhaltensweisen, die grundsätzlich von-

1) a. a. O.

2) ob es dabei auf die Sicht des Leistenden oder des Empfängers ankommt, vgl. weiter unten.

3) die Begriffsbildung stützt sich auf Kötter AcP, 153, 193, und Esser §§ 189 f; vgl. dazu RGZ 87, 36, 39; RG JW 1912, 690 16; 788 1; weiterhin die umstrittene Entscheidung BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 = JZ 62, 280; Berg AcP 160, 505, 509. Zuwendung = bewußte Mehrung fremden Vermögens (Kötter, S. 106), Leistung = zweckgerichtete Zuwendung (Kötter, S. 198).

4) bei Distanzgeschäften z. B. kann die Einigung der Besitzübertragung vorausgehen; in welchem Zeitpunkt dann der zuordnende Wille da sein muß, vgl. unten.

5) so z. B. Boehmer, Erfüllungswille, S. 34; derselbe, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, II, 1, S. 79 f.

einander verschieden sind. Das findet im Strafrecht zunehmend mehr Beachtung ¹⁾, ist aber auch im Zivilrecht zu berücksichtigen ²⁾. Das Gesetz trifft selbst zuweilen eine unterschiedliche Regelung (z. B. für den Beginn der Verjährung § 198 Satz 2 BGB; bei der Zwangsvollstreckung § 890 ZPO). Die Unterlassungsobligation zielt nicht auf eine Veränderung der bestehenden Vermögenszuordnung, sondern im wesentlichen auf ein Dulden fremden Tuns ³⁾, wozu vom Schuldner nichts - noch weniger von einem Dritten, eine Dritteistung ist nicht denkbar - beigetragen werden kann. Lehmann ⁴⁾ trennt zutreffend die Unterlassung von der Handlung; es erscheint angebracht, auch in der Frage der "Erfüllung" der Obligation für Handlung und Unterlassung nicht nach einheitlichen Grundlagen und Voraussetzungen zu suchen ⁵⁾, so daß daraus, daß sich der Inhalt der Unterlassungsobligation auch ohne irgendwelches Zutun des Schuldners, also auch ohne sein Wissen und Wollen, verwirklicht, keine Folgerungen für die auf ein Tun und einen bestimmten Erfolg gerichteten Schuldverhältnisse ziehen lassen.

Aus dem Vorhergehenden erhellt, daß zur Erfüllung von Obligationen, die eine Handlung erfordern, nicht nur die Herbeiführung des ihrem Inhalte entsprechenden Erfolges, sondern auch eine auf ihre Erfüllung gerichtete Bestimmung gehört. Dieser, im Schrifttum umstrittene, Erfüllungswille ist zumindest auf seiten des Schuldners erforderlich und muß zu der Handlung hinzukommen. Da es sich aber nicht nur um einen abstrakt auf Erfüllung zielenden Willen handelt, er vielmehr die Handlung mit dem auf sie gerichteten Schuldverhältnis in Verbindung bringen muß ⁶⁾, mag die Bestimmung, insoweit Scheyhing ⁷⁾ folgend ⁸⁾,

1) Vgl. etwa Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959; Welzel, Strafrecht, Berlin, 8. Aufl. § 27 2 (S. 186).

2) Vgl. Hölder, ZZP 29, 50, 53; AcP 93, 1, 35; Kohler Jh. Jb. 17, 261, 263.

3) Esser, Schuldrecht, § 29, Ziff. 3 b, S. 92 f.

4) Unterlassungspflicht, § 17, S. 208 ff.

5) Vgl. hierzu auch Thomä, JZ 62, 623, 625 unter III 4, der aber in Anm. 42 Esser - vgl. oben Anm. 3 - offensichtlich mißverstanden hat, da Esser gerade die Gewährspflicht des Vermieters als Gegenbeispiel zu den Unterlassungsobligationen aufführt, weil der Vermieter nicht zu einem (unterlassenden) Dulden, sondern zu einem positiven Gewähren verpflichtet ist.

6) Und mag dies auch nur aus den Umständen zu schließen sein - eine ausdrückliche Bezugsetzung ist nicht erforderlich; so richtig von Caemmerer, Fschr. Dölle I, 135, 141.

7) AcP 157, 371, 385 ff.

8) Thomä, JZ 62, 623, 626 f nennt sie Zuweisung, was aber sachlich keinen Unterschied bedeutet.

als Zuordnung bezeichnet werden; dadurch wird deutlich, welchen Inhalt die Zweckbestimmung hat ¹⁾).

3) Für die Drittleistung können die Voraussetzungen der Erfüllung keinesfalls geringer sein. Wenn bereits der Schuldner mit seiner Leistung eine bestimmte Tilgungserklärung abgeben muß, ist das auch beim Dritten erforderlich.

Hierbei fragt sich, ob der Handelnde zum Ausdruck bringen muß, daß er auf eigene oder fremde Schuld leiste. Die h. M. verlangt, daß der Dritte die Absicht haben müsse, eine fremde Verbindlichkeit zu tilgen ²⁾, - das heißt wohl, daß er diese Absicht erklärt. Bei Anwendung der auf den Schuldner zutreffenden Erfüllungsvoraussetzungen erfüllt der Dritte aber dadurch, daß er seine Leistung einem Schuldverhältnis zuordnet, das zwischen dem Empfänger und dem nicht mit dem Leistenden identischen Schuldner besteht. Die Absicht, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, ist ein sekundäres, aus der Tilgungsbestimmung abzuleitendes Merkmal, wenn er seine Leistung mit einer Obligation verbindet, deren Schuldner er nicht ist. § 267 BGB bedeutet nur eine Klarstellung dahin, daß neben dem Schuldner auch ein Dritter erfüllen kann, ohne daß in den Voraussetzungen der Leistungen ein Unterschied bestünde; das heißt also, daß Schuldner - und Drittleistung sich weder in den Voraussetzungen noch in den Rechtswirkungen unterscheiden. Als Dritter erfüllt demnach, wer seine Leistung auf ein nicht zwischen ihm und dem Empfänger bestehendes Schuldverhältnis bezieht. Wenn es auch im Regelfall so ist, daß der Dritte zur Bezeichnung des Schuldverhältnisses mehr tun muß als der Schuldner, weil sich nicht ohne weiteres eine Verbindung zwischen dem Dritten und dem Schuldverhältnis herstellen läßt, so muß aber der Schuldner ebenso wie der Dritte zur Erfüllung das Schuldverhältnis bezeichnen ³⁾, dem die Leistung zugeordnet werden soll.

4) Bei den dieser Arbeit zugrundeliegenden Fällen, die sich aus den vorangestellten Beispielen ergeben, stimmen nicht nur die erbrachte Leistung inhaltlich mit der wirklichen Forderung des Gläubigers überein, sondern auch Einzelheiten oder sogar - z. B. bei angenommenem Schuldübergang - der Gesamtvorgang des geglaubten und des wirklichen Entstehungstatbestandes. Lediglich die Angabe des Schuldners geht fehl. Demnach ergibt sich die - zentrale - Frage,

ob ein Schuldverhältnis ohne - oder sogar unter falscher - Angabe des Schuldners individualisiert werden kann.

1) Zur Rechtsnatur der Zuordnung vgl. unten III B 2, S. 35 ff.

2) Vgl. etwa Soergel-Siebert-Schmidt, § 267 BGB, Anm. 2; Erman-Goerke, § 267 BGB, Anm. 5, 3. Absatz.

3) Zumindest muß sich die Zuordnung aus den Umständen ergeben.

Maier 1) gelangt trotz seines unrichtigen Ausgangspunktes - er ist konsequenter Vertreter der Theorie des realen Tilgungsaktes - ebenfalls zu dieser Frage, weil er eine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Schuldverhältnis verlangt, die auch durch die Individualisierung des Schuldverhältnisses erfolgen kann. Er beantwortet die Frage dahin, daß die Benennung von Gläubiger und Schuldner zwar mögliche, aber nicht unerläßliche Merkmale der Individualisierung des Schuldverhältnisses sind 2).

a) Die Obligation ist ein Rechtsverhältnis, in dem sich zwei oder mehrere Personen gegenüberstehen, die einander zu bestimmten Leistungen berechtigt und verpflichtet sind 3). Sie beschränkt sich in ihren Wirkungen grundsätzlich 4) auf Gläubiger und Schuldner; zwischen beiden besteht eine Sonderverbindung; das besagt, daß Schuldner und Gläubiger notwendig sind und sie ohne diese Personen nicht bestehen kann (bei Konfusion erlischt das Schuldverhältnis regelmäßig). Trotz der Entwicklung, die die Obligation seit dem klassischen römischen Recht, auch durch die Vergegenständlichung 5) im deutschen Recht, erfahren hat, ist sie weiterhin ein "vinculum iuris inter personas" 6). Die Lockerung der ursprünglich strengen Bindung an die unmittelbar und ursprünglich beteiligten Personen durch die Möglichkeit der Stellvertretung, Abtretung, Schuldübernahme und Erbfolge auf Gläubiger- und Schuldnerseite konnte sie von den Personen, von "Gläubiger" und "Schuldner", doch nicht lösen; Die Leistung kann weiterhin grundsätzlich nur an den Gläubiger mit befreiender Wirkung erbracht 7) und ein Zwang nur gegen den wirklichen Schuldner ausgeübt werden; abgesehen vom Fall der Universalnachfolge kann der Schuldner ohne Mitwirkung des Gläubigers nicht ausgewechselt werden (im Falle des § 416 I 2 BGB wird die Zustimmung fingiert). Damit ist die Obligation eine Sonderverbindung zwischen bestimmten Personen, was sich in dem lediglich relativen Schutz niederschlägt, den ihr die Rechtsordnung gewährt 8). Wenn auch durch die geschichtliche Entwicklung das personenrechtliche

1) AcP, 152, 97, 105 ff.

2) a. a. O. 105 f, vor ihm bereits Jung, Ber.-Ansprüche, S. 83, Fn. 133, der auch im übrigen vielfach das Vorbild für Maier abgibt.

3) Larenz I § 2 I.

4) von Sondererscheinungen wie Vertrag "zugunsten Dritter" oder "mit Schutzzweck zugunsten Dritter" abgesehen.

5) Vgl. v. Gierke, Dt. Privatrecht III, § 175 (S. 56 ff): Weil der Leistungsgegenstand Wesensbestandteil des Schuldverhältnisses sei, werde es in seinem objektiven Bestand vergegenständlicht.

6) Inst. 3. 13 pr.

7) Ausnahmen bestehen nur durch Gutglaubensschutzvorschriften und gem. § 362 II BGB.

8) z. B. im Rahmen des § 823 I BGB; nur Einzelne, Larenz etwa (II § 66 I a), wollen auch die Rechtszuständigkeit als absolut zu schützendes Rechtsgut ansehen.

Element der Obligation hinter dem vermögensrechtlichen zurückgetreten ist 1), so ist es doch nicht verdrängt worden; Das Schuldverhältnis kann von Gläubiger und Schuldner nicht gelöst werden und ist nicht wie eine Sache zu vergegenständlichen.

Der Hauptzweck der Erfüllung besteht zwar in der Befriedigung des Gläubigers, weil der in der Obligation versprochene Erfolg bei ihm eintritt. Wenn demgegenüber die Interessen des Schuldners zurücktreten, so sind sie aber noch in dem Umfang beachtlich, als der Schuldner durch die Erfüllung von seiner Verpflichtung frei wird. Gerade darum wird mit der Bezeichnung des Schuldverhältnisses zugleich die Person bestimmt, die durch die Leistung frei werden soll 2).

b) Die Unwesentlichkeit der Bezeichnung der am Schuldverhältnis beteiligten Personen will Maier 3) durch die Möglichkeit des Prätendentenstreites (§ 75 ZPO) und der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) beweisen. Da in beiden Fällen der Streit nicht um den Bestand einer Forderung, sondern um deren Inhaberschaft oder Zuständigkeit geht, sei die Forderung insoweit auch ohne die Person des Gläubigers bestimmt; Dazu wäre zu sagen: Der Anspruch auf eine bestimmte Leistung soll entweder der einen oder der anderen Person zustehen; es handelt sich daher um denselben Streitgegenstand, so daß auch die Identität nach § 771 ZPO gegeben ist 4). Sie beruht darauf - so sagt das Reichsgericht - daß eine bestimmte Leistung aus einem bestimmten Entstehungstatbestand geschuldet wird. Mit Maier kann insofern von einer Identifizierung und auch Individualisierung gesprochen werden; es ist damit aber nicht gesagt, daß die Verbindlichkeit insgesamt voll individualisiert ist. Streitgegenstand sind nicht zwei miteinander identische Schuldverhältnisse zwischen verschiedenen Personen, sondern nur ein Teilstück von zwei behaupteten Obligationen; nur von diesem Teilstück wird Identität behauptet. Aus ihm ergibt sich auch, ob das eine oder das andere Rechtsverhältnis besteht, ob der Kläger oder der Beklagte des Interventionsprozesses der Gläubiger der aus dem vorgetragenen Entstehungstatbestand hervorgegangenen Forderung ist. Es mag zwar der Leistungsinhalt bereits bestimmt oder bestimmbar sein; das besagt aber lediglich etwas über den Gebotsinhalt der durch die fehlende Gläubigerbestimmung noch nicht bis ins letzte individualisierten Obligation; Über diese

1) vgl. Rechtsvgl. Hdwb VI, S. 276, Schuldverhältnis (bearb. v. A. Blomeyer, Duden, Wahl) unter A 2 b.

2) womit keinesfalls gesagt sein soll, daß die Erfüllung etwa wie im vorklassischen römischen Recht, wenigstens bei formalen verpflichtenden Verträgen (vgl. Rabel § 95), einen Solutionsvertrag darstellt, sondern lediglich, daß der Leistende den bestimmt, der frei werden soll.

3) a.a.O. 106 f.

4) RGZ 43, 403, 404; RGZ 49, 347, 348.

weitere Individualisierung geht der Streit, und seine Entscheidung ist für sie von wesentlicher Bedeutung. Das äußert sich praktisch darin, daß der Schuldner nicht zur Bezahlung gezwungen werden kann, sondern zur Hinterlegung berechtigt ist (§ 372 BGB). Durch Leistung würde er nur frei, wenn er an den richtigen Gläubiger zahlte. Andernfalls bestünde der Anspruch weiter, ein Beweis dafür, daß die Person des Gläubigers doch entscheidend ist; wenn sie es nicht für die Individualisierung des Schuldverhältnisses wäre, dürfte sie es auch nicht für die Empfangnahme der Leistung sein, da Obligation und Erfüllung sich inhaltlich decken. Leistungsgegenstand und Entstehungstatbestand sind damit zwar wichtige Mittel zur Identifizierung des Schuldverhältnisses, wesentlich aber sind die am Schuldverhältnis beteiligten Personen.

Das gilt auch für § 362 II BGB: Erfüllung kann nur dann eintreten, wenn der Leistende die Verbindlichkeit richtig individualisiert und bewußt an den Nichtgläubiger gezahlt hat; andernfalls kann auch die Genehmigung des Gläubigers der Zahlung nicht die Richtung auf das bestehende Schuldverhältnis geben, und der Zahlende kann seine Leistung kondizieren ¹⁾).

c) Die Heranziehung der §§ 995 und 2022 II und III BGB scheint in hervorragendem Maße geeignet, die Ansicht Maiers zu stützen; beide Vorschriften geben dem zahlenden Putativschuldner den Ersatzanspruch gegen den wirklichen Schuldner, wobei dem Erbschaftsbesitzer ausdrücklich die Ersatzansprüche nach den allgemeinen Vorschriften offen gehalten werden; hierbei kann der Gesetzgeber nur die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gemeint haben ²⁾. Soweit es sich um Verwendungen auf die innegehabten Gegenstände handelt, kann der Besitzer auch Verbindlichkeiten im eigenen Namen eingegangen sein, durch die er selbst als Schuldner verpflichtet wäre. Das Gesetz bestimmt aber ausdrücklich, daß zu den Verwendungen auch die Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache (§ 995 BGB) bzw. zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gehören (§ 2022 II BGB). Das weist darauf hin, daß der Nichtschuldner die Schuld tilgen kann, denn andernfalls hätte er - wenn er eigene Mittel aufgewandt hat - Verwendungsansprüche gegen den wirklichen Schuldner und außerdem gleichzeitig gegen den Gläubiger noch Kondiktionsansprüche, was vom Gesetzgeber keinesfalls gewollt sein kann.

aa) Der Schuldner wird aber nicht allgemein befreit, wie Maier es befürwortet. Bei der "Bestreitung von Lasten" der Sache bzw. der Erbschaft mag aus

1) so richtig RG Recht 1911, 2841; Soergel-Siebert-Schmidt, § 362, Anm. 7;

a. A. Thomä, JZ 62, 623, 627 unter IV 2.

2) Staudinger-Lehmann, § 2022, Anm. 12; Soergel-Siebert-Erhard-Eder, § 2022, Anm. 4.

dem Grunde eine andere Lösung Platz greifen, weil die Person des Verpflichteten völlig in den Hintergrund tritt, da es um Belastungen geht, die auf der Sache selbst ruhen, während den berechtigten Eigentümer oder Erben vielleicht, etwa bei Pfandrechten, nur Duldungspflichten und Ablösungsrechte treffen. Zwar bestehen Rechtsbeziehungen nur zwischen Rechtssubjekten, also zwischen dem Eigentümer (Erben) und dem Gläubiger, aber die Person tritt in diesem Falle hinter der belasteten Sache so zurück, daß ausnahmsweise eine Individualisierung des Schuldverhältnisses durch die bloße Benennung des belasteten Gegenstandes möglich erscheint, auch wenn Unstimmigkeiten wegen der Person des Verpflichteten bestehen. Die Lasten der Sache (Erbschaft) treffen den Eigentümer (Erben), gleichgültig, wer das sein mag - bei den dinglichen Belastungen ist ein Eigentümerwechsel ohne Zustimmung und Wissen des Gläubigers möglich -, so daß in diesem Falle eine gewisse Ablösbarkeit der Obligation von der Person des Schuldners ausnahmsweise bejaht werden kann, da es sich hierbei in erster Linie um dingliche Belastungen handelt, die auch durchgesetzt werden können, ohne daß der Schuldner überhaupt bekannt ist (vgl. § 58 ZPO).

bb) Die "Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten" (§ 2022 II BGB) gehört in den größeren Rahmen der Zahlung auf eine vermeintlich übergegangene Schuld. Eine Zuordnung zu der wirklich bestehenden Verbindlichkeit könnte hier trotz falscher Schuldnerbenennung dann möglich sein, wenn das Schuldverhältnis vor und nach dem Übergang identisch wäre, so daß die Zuordnung zu der angenommenen die andere, weil identische, Obligation treffen könnte. Die Identität des Schuldverhältnisses trotz Subjektswechsels wird verschiedentlich bejaht ¹⁾; die Frage der Identität hängt zusammen mit der Ablösbarkeit der Obligation von den durch sie verbundenen Personen. Hier könnten Schwierigkeiten und Unklarheiten dadurch auftreten, daß das "Schuldverhältnis" kein eindeutiger und eng umgrenzter Begriff ist, sondern vom Gesetzgeber im Sinne der Einzelforderung wie auch des gesamten "Gefüges" von Rechtsbeziehungen verwandt wird ²⁾. Dieses Schuldverhältnis als Gefüge soll durch Änderung einzelner seiner Elemente, wie etwa die Erfüllung von Einzelforderungen, Abtretung usw. seine Eigenart nicht verlieren, sondern identisch bleiben ³⁾. Ohne nachzuprüfen, ob trotz der Änderung noch von Identität gesprochen werden darf, können diese Überlegungen nicht dazu führen, auch die Identität - im Sinne einer umfassenden Ein- und Gleichheit - der einzel-

1) vgl. etwa Mietke, *vinculum iuris*, S. 75, Larenz, JZ 62, 105, 108; Lehrbuch, I, § 2 V, S. 21 f.

2) Larenz, a. a. O.; Planck-Siber, Vorb. vor § 241, I 1 c sprechen bildhaft von Organismus; Enneccerus-Lehmann, § 1 II; Esser, § 25 Ziff. 1, S. 77; Soergel-Siebert-Schmidt, vor § 241, Anm. 3; E. Wolf, Fschr. Herrfahrdt, S. 197, 211 unten.

3) so Larenz, a. a. O.

nen Leistungsbeziehung zu bejahen, wenn diese etwa durch Erlöschen oder durch Vereinbarung eine Inhaltsänderung erfährt oder aber durch Subjektswechsel zwischen anderen Personen hergestellt wird. Durch den Personenwechsel mag sich zwar die Leistungsverpflichtung inhaltlich nicht ändern, sie richtet sich aber nunmehr gegen eine andere Person und insofern kann von einer Identität (logischerweise) nicht mehr die Rede sein, sondern nur von einer Gleichheit 1); Denn das Schuldverhältnis als Einzelforderung und -verpflichtung stellt lediglich bloße rechtliche Beziehungen - ohne jede Verkörperung - zwischen bestimmten Personen dar und ist von den durch sie verbundenen Personen nicht zu trennen 2), da durch deren Wechsel neue Beziehungen geschaffen werden. Da zwar auch das "Gefüge" auf einen bestimmten Zweck ausgerichtet ist, durch die Leistung aber grundsätzlich nur die einzelne Leistungsbeziehung erfüllt wird 3), ist für die Frage der Zuordnung nur die Einzelbeziehung, das Schuldverhältnis im engeren Sinne, entscheidend. Wenn der Zahlende diese Einzelbeziehung "falsch", nämlich dahingehend individualisiert, daß er sie zwischen Personen annimmt, die durch sie nicht verbunden sind, kann die gegenüber einem Dritten bestehende Verbindlichkeit nicht erfüllt werden. Denn die Zuordnung zu einem zwischen Leistendem und Empfänger angenommenen Schuldverhältnis vermag die Leistung nicht zu einem inhaltsgleichen Schuldverhältnis des Empfängers gegen einen anderen in Beziehung zu setzen, auch wenn über die Person des ursprünglichen Schuldners Einigkeit besteht.

Das führt zu dem Ergebnis, daß der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßverbindlichkeit nicht "berichtigt", wenn er die Zahlung einer Verbindlichkeit zwischen ihm und dem Nachlaßgläubiger zuordnet. § 2022 II BGB besagt auch keinesfalls, daß der Erbschaftsbesitzer in jedem Falle durch eine Zahlung eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt. Die Bestimmung setzt nur voraus, daß die Berichtigung eintreten kann. Das ist aber nur dann anzunehmen, wenn der Erbschaftsbesitzer durch die Zuordnung die Person des Urschuldners in den Vordergrund schiebt, so daß er auf die Verbindlichkeit zahlt, die zwischen dem Erblasser und dem Empfänger bestand, ohne die Betonung darauf zu legen, daß sie nunmehr zwischen Zahlendem und Empfänger bestehen soll 4) 5).

- 1) Vgl. auch Esser, § 24 Ziff. 3 (S. 76), der von einer Identität im Sinne einer Gebotsgleichheit spricht.
- 2) Planck-Siber, vor § 241 BGB Anm. I 2 c.
- 3) So Enneccerus-Lehmann, § 1 II am Ende; anders z.B. Soergel-Siebert-Schmidt, vor § 362 BGB, Anm. 1.
- 4) unklar, aber in dieser Richtung Oertmann, AcP 96, 1, 36 f, der jedenfalls, wie hier, zu dem Ergebnis gelangt, daß weniger die Stellung zum Schuldverhältnis, als die richtige Bezeichnung der Schuld für die Frage der Erfüllung von Bedeutung ist.
- 5) In dieser Richtung lassen sich auch die Ausführungen von Planck-Siber, vor §

Das gilt entsprechend für die übrigen denkbaren Fälle, in denen der Zahlende einen Übergang der Schuld auf sich annimmt.

d) Neben der Lösung, die Betonung auf die früheren Partner der Obligation zu legen, erscheint es auch möglich, daß der Zahlende, wie das etwa bei der Bestreitung von Lasten einer Sache bejaht wurde, auf die Bezeichnung des Leistungsgegenstandes oder des Entstehungstatbestandes (wie etwa die Angabe der Rechnungsnummer) besonderes Schwergewicht legt, ohne die Person des durch die Obligation Verpflichteten zu betonen. Eine Erfüllung durch "Zahlung für wen es angeht" - entsprechend dem "Geschäft für wen es angeht" -, erscheint wegen der gleichen Voraussetzungen für Schuldner- und Dritteleistung möglich; dabei kann der Zahlende auch durchaus selbst der Schuldner sein. Diese Lösung läßt sich gerade dann denken, wenn der Zahlende das der Verbindlichkeit entsprechende Vermögen innehat, indem er etwa als Vermögensverwalter auch dessen Lasten bestreitet, wie es beim Erbschaftsbesitzer unter bestimmten Umständen angenommen

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 31:

241 III C, 4 b alpha und gamma, cc, verstehen, die von der Zahlung des Erben als Dritten sprechen; auch damit soll wohl die Unterscheidung getroffen werden, ob die Nachlaßschuld oder die eigene Verbindlichkeit beglichen werden soll. - Bei Fällen dieser Art können Beweisschwierigkeiten auftreten, welche Richtung die Zahlung haben sollte. Man wird, wie Siber, a. a. O., davon ausgehen dürfen, daß bei Zahlung aus der Erbschaft auf die tatsächlich bestehende Nachlaßschuld gezahlt wird, und Erfüllung nur ablehnen, wo es dem Zahlenden zweifelsfrei nur auf die Befreiung von der vermeintlich eigenen Haftung ankam. Sollte man zum Ergebnis kommen, daß der Erbschaftsbesitzer lediglich sich selbst befreien wollte, dann würde die wegen der rechtsgrundlosen Zahlung bestehende Kondition in den Nachlaß fallen (gesetzliche Surrogation oder argumentum § 2019 BGB, vgl. Staudinger-Lehmann § 2019 BGB Rnr. 8; Planck-Flad, § 2019 BGB Anm. 5; Erman-Bartholomeyczik, § 2019 BGB Anm. 2; Kipp-Coing, Erbrecht, § 107 IV 5a, S. 454), soweit er nicht aus eigenen Mitteln gezahlt hat. Der - weiterbestehenden - Forderung des Nachlaßgläubigers stünde die Einrede des Erben auf Rückzahlung entgegen. Diesen Umweg sehen Kipp-Coing (a. a. O.) als überflüssig an und bejahen, daß der Erbe von seiner Verbindlichkeit frei werde. Eine Erfüllung im engeren Sinne kann aber zufolge der obigen Ausführungen nicht vorliegen, sondern lediglich eine Befriedigung des Gläubigers in sonstiger Weise, etwa durch Zweckerreichung; vgl. hierzu auch von Caemmerer, Dölle-Fschr. I, 135, 143 f; Er tritt für eine Tilgung der Nachlaßschuld in entsprechender Anwendung des § 2019 Abs. I BGB ein.

werden mag, wenn er wie ein Nachlaßpfleger tätig geworden ist 1). (Es würde aber zu weit führen, in diesen Fällen regelmäßig eine "Zahlung für den, den es angeht" anzunehmen, da Verbindlichkeiten grundsätzlich nur dann beglichen werden, wenn eine Verpflichtung dazu besteht, wenn der Zahlende sich also selbst befreien will).

e) Kann das Schuldverhältnis aber richtig individualisiert sein, wenn Leistungsgegenstand und Entstehungstatbestand richtig erkannt, dann aber aus irgend einem Grunde ein falscher Verpflichteter angenommen wird (wobei es möglich ist, daß der Zahlende irrtümlich sich selbst oder einen anderen, einen Vierten 2), für verpflichtet hält)? Da die Obligation, wie zuvor gezeigt, unter Umständen

- 1) Die dogmatische Einordnung des Geschäfts "für wen es angeht" ist noch nicht gesichert. Abgesehen davon, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Direktwirkung nicht anerkennt, sondern Durchgangserwerb annimmt (vgl. RGZ 140, 223, 229; BGH BB 55, 271), hat die Lehre zwei Konstruktionen entwickelt:
 - a) Cohn (Rechtsgeschäftliches Handeln für den, den es angeht, S. 13 und passim) und Lehmann (Allg. Teil, § 36 IV 2 c. S. 293) rechtfertigen es als ein bezüglich des Subjektes des Geschäftsherrn noch bestimmungsbedürftiges Geschäft; die Bestimmung sei vertraglich offengehalten worden.
 - b) Von Lübtow (ZHR 112, 227, 249, 263) und Enneccerus-Nipperdey (§ 179 III 3 c, S. 1101 f) sehen es als einen Fall der mittelbaren Stellvertretung an; da aber dem Vertragsgegner die Person des Geschäftsherrn gleichgültig sei, entfalle die Schutzfunktion des § 164 BGB, so daß im Ergebnis die Rechtsfolgen der unmittelbaren Stellvertretung eintreten.
 - c) Vermittelnd differenziert Coing (Staudinger-Coing, vor § 164 BGB Rnr. 49): Soweit die Person des Geschäftsherrn ausdrücklich offenbleibe, liege offene Stellvertretung unmittelbar vor; werde aber nicht klargestellt, daß für einen anderen gehandelt werde und habe auch der Vertragsgegner an der Klarstellung kein Interesse, dann könnten wegen mangelnden Offenheitsinteresses in teleologischer Auslegung des § 164 BGB unmittelbare Stellvertretungswirkungen ohne Erkennbarkeit des Vertretungshandelns zugelassen werden (ähnlich auch Soergel-Siebert-Schultze von Lasaulx, vor § 164 BGB, Rnr. 11, 12). Diese differenzierende Betrachtung ist den verschieden gelagerten Fällen angemessen. Vor allem im Falle der Zahlung "für wen es angeht" erscheint die Auffassung von Cohn und Lehmann gekünstelt. Es wird nicht vereinbart, daß der Zahlende den wirklich Leistenden bestimmt, sondern dem Empfänger ist es höchst gleichgültig, ob sein Schuldner oder ein Dritter die offenstehende Schuld begleicht. Durch ordnungsgemäße Zuordnung wird seine Forderung erfüllt und sein Schuldner ihm gegenüber frei.
- 2) auch in diesem Falle hält Maier, AcP 152, 97, 99 eine Befreiung des Vierten von seiner Verpflichtung, woran der Zahlende nie gedacht hatte, für selbstverständlich, da er diesen Irrtum für unbeachtlich hält.

auch ohne Angabe des Schuldners ausreichend individualisiert werden kann, könnte es als unschädlich erscheinen, wenn zusätzlich noch eine Person genannt wird, die, sei es auch nur durch den Zahlenden, als Schuldner aufgefaßt wird. Da die Obligation als Sonderverbindung zwischen Personen anzusehen ist, erscheint eine solche Lösung nur dann gerechtfertigt, wenn das Schwergewicht bei der Zuordnung nicht auf die Person des zu Befreienden gelegt wird, sondern etwa auf die des Empfängers - um diesem zur Leistung zu verhelfen - oder auf den sachlichen Gehalt der Obligation. Wenn aber die Befreiung einer bestimmten Person von ihrer Verbindlichkeit im Vordergrund steht, und das ist regelmäßig zu bejahen, dann treten die übrigen Merkmale zurück und dienen lediglich zur weiteren Individualisierung der zwischen den bestimmten Personen angenommenen Obligation, so daß bei falscher Personenbezeichnung die Erfüllung trotz näherer Umschreibung durch wirklich vorliegende Merkmale wegen fehlender Bezugnahme zum bestehenden Schuldverhältnis nicht eintreten kann.

Im Gegensatz zu Maier und Jung ist also festzustellen, daß die Obligation als Sonderverbindung zwischen Rechtssubjekten sich trotz der Abwendung vom starren Grundsatz des höchstpersönlichen *vinculum iuris* noch keinesfalls so weit von den durch sie verbundenen Personen abgelöst hat, daß sie ohne oder sogar unter falscher Benennung des Schuldners individualisiert werden könnte ¹⁾.

B. RECHTSNATUR DER ZUORDNUNG:

1) Die eingangs gestellte Frage nach den Erfüllungsvoraussetzungen auf Seiten des Zahlenden kann also dahin beantwortet werden, daß dieser den Zweck und die Richtung seines Handelns bestimmen kann und, um zu erfüllen, auch muß. Obwohl bereits mit diesem Untersuchungsergebnis weitergearbeitet werden kann, da es ausreicht, um zu prüfen, ob bei irrtümlicher Annahme eigener Schuld und entsprechender Tilgungsbestimmung das wirklich bestehende Schuldverhältnis berührt wird, erscheint es für die Charakterisierung dieser Tilgungsbestimmung notwendig, kurz darauf einzugehen, welchen Einfluß der Empfänger auf sie nehmen kann, ob es also eines besonderen Annahmewillens bedarf, was der BGH jüngst offen gelassen hat ²⁾. Im Rahmen dieser Arbeit wird es genügen, darauf hinzuweisen, daß § 366 BGB dem Gläubiger ein Bestimmungsrecht und eine Mitwirkung nicht einräumt, diese auch bei realen Leistungshandlungen nicht erforderlich ist; ein Annahmewille des Empfängers erscheint darum nicht als notwen-

1) so auch Oertmann, AcP 96, 1, 36 f. gegen Jung, Bereicherungsansprüche, S. 83, Fn. 133.

2) VRS 23, 245.

diges Tatbestandsmerkmal der Erfüllung 1).

2) Welche Rechtsnatur die Zuordnung hat, ist umstritten. Daß sie nicht nur auf der objektiven Erkennbarkeit der Beziehung zwischen Leistung und Schuldverhältnis beruht, ist bereits ausgeführt worden 2). Vielmehr gründet sie sich auf das zweckvolle und bezweckte Tun; sie gibt der rechtlich neutralen Zuwendung ein über sie hinausgehendes Ziel. Darum darf das Willensmoment nicht so unberücksichtigt bleiben, wie das die Vertreter des realen Tilgungsaktes wollen. Eine andere Frage ist es, ob dieser zum Ausdruck kommende Wille lediglich ein "natürlicher" oder aber ein qualifizierter, rechtsgeschäftlicher Wille ist, so daß die Zuordnung als Willenserklärung anzusehen wäre.

a) Esser 3) bejaht zwar die Finalität der Erfüllungshandlung, will aber, sofern keine rechtsgeschäftliche Leistung in obligatione ist, die Erfüllung auch infolge des natürlichen Willens eintreten lassen 4). Ausgangspunkt für diese Lösung ist die Überlegung, daß es im Rechtsverkehr auf den Schutz des Vertrauens des Vertragspartners ankomme und aus diesem Grunde der Wille des einzelnen hinter dem objektiven Erscheinungsbild seines Verhaltens zurücktreten müsse 5), auf dessen "erscheinungsbildliche Finalität" es im Ergebnis ankomme. Jedoch: Diese Spannung, die zwischen dem Willen des Einzelnen und seiner nach außen hervortretenden Haltung bestehen kann, ist bei jeder Willenserklärung möglich und hat dort keinesfalls zur Unbeachtlichkeit des Willens geführt. Vielmehr haben das Gesetz und auf ihm aufbauend Rechtsprechung und Lehre eine Abwägung der Interessen der Beteiligten vorgenommen und vielfach die Vorrangstellung des Willens gegenüber dem "Erscheinungsbild", nämlich der Erklärung, bejaht. Die Bedenken Essers gegen die rechtsgeschäftliche Natur des Erfüllungswillens auch bei realen Vollzugsakten erscheinen darum nicht unüberwindlich, da auch hier eine entsprechende Auslegung und Interessenabwägung möglich ist.

b) Dasselbe gilt für die Auffassung von Zeiss 6). Er bejaht zwar die Notwendigkeit, Leistung und Obligation in Beziehung zu setzen, verneint aber den rechtsgeschäftlichen Charakter dieses Verhaltens. Es soll sich "vielmehr um einen tatsächlichen Willen (handeln), dessen Fehlen ersetzt wird, wenn der Gegner die

1) ausführlich Barnstedt, Rechtsgrundlosigkeit, S. 38 - 45; Heetfeld, Rechtsnatur, S. 43 - 61.

2) oben, III A 2 (S. 16 ff.).

3) Schuldrecht, § 70, Ziff. 7, S. 301 und § 52 Ziff. 3, S. 187.

4) Bei rechtsgeschäftlichen Vollzugsakten hält Esser dagegen die Einigung über den Erfüllungszweck für erheblich, wobei ebenfalls die erscheinungsbildliche Finalität ausschlaggebend ist, a.a.O.

5) Esser, § 52, Ziff. 3 mit d, S. 187.

6) JZ 1963, 7, 9 f.

betr. Zuwendung als final (vom tatsächlichen Zuwendungswillen getragen) verstehen durfte".

c) Folgende Erwägungen dürften es demgegenüber rechtfertigen, die Zuordnung als Willenserklärung aufzufassen:

Die Tilgungsbestimmung verfolgt einen rechtlichen Zweck, die Erfüllung einer bestimmten Obligation. Wegen und infolge dieses erklärten Willens werden die Obligation und die erbrachte Zahlung in Beziehung gesetzt, wodurch die Forderung erlischt und das Schuldverhältnis erfüllt wird. Insoweit liegen die Voraussetzungen für eine Willenserklärung vor ¹⁾. Nun gehört zur Erfüllung nicht nur die Tilgungsbestimmung, sondern außerdem die von der Theorie des realen Tilgungsaktes als alleiniges Tatbestandsmerkmal bezeichnete Leistungshandlung, die inhaltlich der Obligation entspricht. Die Endwirkung hängt von dem Eintritt des Handlungserfolges ab. Er kann von verschiedenster Art und Natur und darum insoweit auf die Rechtsnatur der Erfüllung nicht von Einfluß sein. Mit Nipperdey ²⁾ ist darum die Leistungshandlung nicht als Bestandteil der Erfüllung neben der Zuordnung anzusehen, sondern vielmehr als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Tilgungsbestimmung. Diese ist damit Hauptelement des Erfüllungsgeschäftes. Es steht der Kennzeichnung der Tilgungsbestimmung als einer Willenserklärung darum ein Hindernis nicht im Wege ³⁾.

Das dieser Lösung entgegengehaltene Argument, der unzurechnungsfähige Schuldner könne sich nicht befreien, dürfte in der Praxis nicht eben schwer wiegen: rechtsgeschäftliche Leistungen kann er auch nach der Theorie des realen Tilgungsaktes nicht erbringen, für reale Handlungen reicht wegen § 107 BGB - durch die Leistung wird er von einer Verbindlichkeit frei - beschränkte Geschäftsfähigkeit aus, und andere Fälle, in denen zwar eine Obligation wirksam entsteht, wegen Geschäftsunfähigkeit jedoch nicht zu erfüllen wäre, dürften kaum praktisch werden, da der gesetzliche Vertreter die fehlende Erklärung vornehmen kann.

3) Im Rahmen der Untersuchung der Rechtsnatur ergibt sich die Frage nach der Verbindlichkeit der einmal erklärten Zuordnung: Sobald der Empfänger die "Vorwirkung" ⁴⁾ der Leistungshandlung und die Zuordnungserklärung erhalten hat,

1) vgl. Soergel-Siebert-Seydel, vor § 104 BGB, Anm. 3; Erman-Hefermehl, vor § 116, Anm. 6; BGHZ 1, 305; vgl. weiterhin speziell für die Tilgungsbestimmung RGR-K., § 362 (Löcher), Anm. 5 und für die Tilgungsbestimmung nach § 366: BGH VRS 23, 245.

2) Enneccerus-Nipperdey, § 145 II B 1, S. 904; vgl. auch Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 503.

3) so auch Thomä, JZ 1962, 623, 626 unter III 5.

4) vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 145 II B 1, S. 904.

ist das Rechtsgeschäft abgeschlossen und seine Wirkungen sind eingetreten. Ein Widerruf zu diesem Zeitpunkt ist nicht mehr möglich. Dagegen bejaht Thomä ¹⁾ die Unverbindlichkeit der Tilgungsbestimmung vor Erbringen der Leistung. Die einmal abgegebene und dem Empfänger zugegangene bzw. von ihm vernommene Erklärung soll jederzeit durch eine abweichende Zweckbestimmung ersetzt werden können. Thomä steht mit der wohl herrschenden Meinung zu § 366 BGB in Einklang, die nicht nur eine einseitige, sondern sogar eine vereinbarte vorherige Tilgungsbestimmung für unverbindlich hält ²⁾. Damit wird die Entscheidung RGZ 66, 54 abgelehnt, die einer vertraglichen vorherigen Vereinbarung über die Tilgungsreihenfolge unabänderliche und bindende Wirkung beigelegt hatte.

a) Die Entscheidung des Reichsgerichts muß als im allgemeinen zutreffend angesehen werden; Eine einmal erklärte Willenserklärung ist grundsätzlich mit dem Zugang beim Empfänger bindend und kann nicht mehr widerrufen werden (§ 130 Abs. 1 BGB). Wenn sich die Tilgungsbestimmung auf eine ganz bestimmte, auch in der Zukunft liegende Leistungshandlung bezieht, dann ist kein Grund ersichtlich, den Zahlenden nicht an seiner Erklärung festzuhalten ³⁾. Die bindende Wirkung besteht, auch wenn die Erklärung ihre erstrebte Rechtsfolge erst mit Vorliegen der Leistungshandlung entfalten kann.

b) Als Gegenargument könnte § 929 BGB herangezogen werden, der von der durchaus h. M. dahin ausgelegt wird, daß eine vor der Besitzübertragung vorgenommene Einigung die Parteien nicht binde ⁴⁾. Abgesehen davon, daß es sich dabei aber um einen gesetzlich geregelten Ausnahmefall ⁵⁾ von der allgemeinen Regel der Verbindlichkeit einer einmal abgegebenen - und von der Gegenseite vernommenen - empfangsbedürftigen Willenserklärung handeln würde, erscheint auch die Auslegung dieser Vorschrift im Sinne der herrschenden Meinung nicht zwingend, 1) JZ 1962, 623, 627 unter III 5.

2) Enneccerus-Lehmann, § 62 I vor 1 mit Anm. 1; Soergel-Siebert-Schmidt, § 366 BGB Anm. 2 (die Ausführungen über die Unabänderlichkeit der Tilgungsbestimmung beziehen sich im Zusammenhang mit RG Soergel Rspr. 1912, § 366 BGB Nr. 3, nur darauf, daß die Leistungshandlung bereits vorliegt); Palandt-Danckelmann, § 366 BGB Anm. 1; RGR-K., 10. Aufl., § 366 BGB (Oegg), Anm. 1 (anders 11. Aufl. - Löscher - Anm. 4); Staudinger-Kuhlenbeck, § 366 BGB, Anm. 2.

3) So jetzt Löscher in RGR.-K., § 366 BGB Anm. 4 für den Fall vorheriger Vereinbarung; weiterhin Schollmeyer, § 366 BGB, Anm. 1; vgl. auch Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 509, 512 ff.

4) Vgl. RGZ 135, 366; BGHZ 7, 115; 14, 119; Wolff-Raiser, § 66 I 4 (S. 239); Planck-Strecker, § 929 BGB Anm. IV 3 b (anders aber 1./2. Auflage, § 929 BGB Anm. 4); Soergel-Siebert-Oechßler, § 929 BGB Anm. 6; Palandt-Hoche, § 929 BGB, Anm. 2 a.

5) Der auf den Wortlaut des § 929 Satz 1 BGB zurückzuführen ist: "Zur Übertra-

wie Heck ¹⁾ und Westermann ²⁾ mit Recht dargelegt haben.

c) Eine andere Beurteilung kann eine nur obligatorische Vereinbarung erfassen, in der sich der Schuldner (oder ein Dritter) verpflichtet, seiner Handlung eine bestimmte Richtung beizulegen. Dieser Verpflichtung kann keine unmittelbare und bindende Wirkung derart zuerkannt werden, daß sie eine nachfolgende - vor oder bei der Leistungshandlung erbrachte - Tilgungsbestimmung unwirksam machte. Hier handelt es sich eben nicht um eine Zuordnung, sondern lediglich um eine Verpflichtung, diese vorzunehmen. Nur bei Verstoß gegen eine solche Verpflichtung läßt sich eine Schadenersatzpflicht des Zahlenden erklären, während das Nichteinhalten der Tilgungsbestimmung als einer unabänderlich und unmittelbar wirkenden Erklärung aus sich heraus keine Rechtspflichten schafft, deren Verletzung Schadenersatzansprüche mit sich bringen könnte.

4) Diese Zuordnung wollen Scheyhing ³⁾ und Thomä ⁴⁾ als Verfügung qualifizieren, also als ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar eine (mindernde) Rechtsänderung herbeiführe ⁵⁾. Ausgangspunkt für dieses Ergebnis bildet das Beispiel eines Erfüllungsversuches mit gestohlenen Gegenständen; da hiermit nicht erfüllt werden kann, weil dem Schuldner die Verfügungsmacht fehlt, mit gestohlenen Sachen zu erfüllen, soll auch die Zuordnung Verfügungsmacht erfordern und sich damit als eine Verfügung darstellen ⁶⁾. Die Zuordnung soll nach Scheyhing weiterhin nicht gültig sein, wenn das in Bezug genommene Schuldverhältnis nichtig ist, da die Zuordnung dann ins Leere stoße ⁷⁾.

Auch wenn Scheyhing nur vom Bereicherungsrecht ausgeht und die Erfüllungsfragen bewußt beiseiteschiebt, müssen aber gerade auch aus dessen Grundsätzen Bedenken dagegen erhoben werden, daß dem Begriff der Zuordnung, der aus richtigen Erwägungen heraus bejaht wurde, zu viel an Inhalt aufgezwungen wird, so daß er wertlos wird, weil er seine Aufgabe nicht mehr erfüllen kann.

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 37:

gung ... ist erforderlich, ... daß beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll".

1) Sachenrecht, § 55, 7.

2) § 38, 4.

3) AcP 157, 371, 385 ff.

4) JZ 62, 623, 626 f., der sie Zuweisung nennt.

5) Lehmann, AT, § 15 II 2 a.

6) AcP 157, 371, 386: in diesem Fall wird darum eine Leistung i. S. des § 812 BGB abgelehnt.

7) a. a. O.

Die Zuordnung soll nach Scheyhing die in (§§ 362 ff. und) §§ 812 ff. BGB geforderte Zwecksetzung darstellen; danach verleiht sie dem Verhalten eine bestimmte Richtung, die aus einer zweckneutralen Verfügung - etwa bei rechtsgeschäftlichen Handlungen - an sich nicht herauszulesen ist (darum verlangen ja sogar die Verfechter der Theorie des realen Tilgungsaktes eine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Obligation ¹⁾). Diese Zwecksetzung ist aber unabhängig davon, ob das Ziel (das zu tilgende Schuldverhältnis) besteht oder aber der Leistende aus irgend einem anderen Grund, der in seiner Beziehung zu der zu leistenden Sache liegt (etwa Verfügungsmacht), nicht in der Lage ist, das gesetzte Ziel zu erreichen. Weil die Zielsetzung der Handlung einen rechtlich möglichen Sinn geben will und gibt, ist sie auch als Willenserklärung aufzufassen, da sie auf dem rechtlich relevanten Willen des Handelnden beruht: Die Zuordnung richtet die Zahlung auf das Ziel, eine - vielleicht nur vorgestellte - Verbindlichkeit zu erfüllen. Diese dem Verhalten beigelegte Finalität besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung zu dem gesetzten Ziele führt oder nicht. Für die Bejahung der Zuordnung darf darum nicht vom Ergebnis ausgegangen werden: Daß sie nur dann vorliege, wenn mit dem Endergebnis der Erfüllung eine vollgültige Leistung mit einem ebensolchen Schuldverhältnis verbunden worden ist. So aber muß sie nach der Ansicht von Scheyhing aufgefaßt werden, der sie andernfalls deswegen nicht anerkennen will, weil sie - bei fehlender Obligation - entweder ins Leere stoße oder aber z. B. wegen fehlender Verfügungsmacht nicht zum Erfolg führe ²⁾. Die Zuordnung soll aber nicht das objektive Ergebnis darstellen, sondern das vom Handelnden gesetzte Ziel. Darum darf sie, entgegen der Ansicht von Scheyhing, nicht davon abhängig sein, daß

- a) das in Bezug genommene Schuldverhältnis besteht,
- b) der Handelnde die Verfügungsmacht über den zuzuordnenden Gegenstand besitzt;

Die Zuordnung bezeichnet zwar die zu verbindenden Gegenstände, sie er- und umfaßt sie aber nicht, so daß sie also auch nicht von deren Mängeln ergriffen wird.

Die Zuordnung führt - im Zusammenhang mit der Leistungshandlung - eine unmittelbare Rechtsänderung herbei, nämlich die Tilgung der Obligation; das Schuldverhältnis erlischt durch Erfüllung. Im Gegensatz zu einer lediglich verpflichtenden Erklärung entfaltet sie damit unmittelbar eine rechtsändernde Wirkung.

1) vgl. Bohmer, Erfüllungswille, S. 45.

2) AcP 157, 371, 386; ähnliche Erörterungen stellt Berg, AcP 160, 505, 524 an, wenn er die Leistung desjenigen, der gestohlene Sachen einbaut, wegen fehlender Verfügungsmacht für unbeachtlich hält; richtig dagegen Esser, § 196 2 b aa (S. 810).

Eine Verfügung liegt aber nur dann vor, wenn ein Recht so ausgeübt wird, daß eine mindernde Rechtsänderung eintritt. Auch wenn man die Zuordnung dahin verstehen wollte, daß sie den Schuldgegenstand völlig aus dem Vermögen des Handelnden aussondert, weil sie ihn durch ihren Hinweis auf die rechtfertigende Grundlage der Obligation endgültig, mit Rechtsgrund, dem Vermögen des Empfängers zusprechen will, so muß dieser Gesichtspunkt doch hinter ihrer eigentlichen Aufgabe ganz zurücktreten, den Handelnden von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Das aber stellt keine Rechtsminderung dar. Denn eine Rechtsminderung tritt nur bei dem Empfänger oder, im Falle des § 362 II BGB, bei dem ermächtigenden Gläubiger (mittelbarer Empfänger) ein, da dieser seine Forderung verliert; eine Konstruktion aber, die Tilgungsbestimmung des Zahlenden als Verfügung über ein fremdes Recht - das des Gläubigers - anzusehen, erscheint gekünstelt. 1)

C. TILGUNG DER BESTEHENDEN OBLIGATION AUF ANDERE ART ALS DURCH ERFÜLLUNG:

Wenn der Zahlende seine Leistung einer zwischen ihm und dem Empfänger vermeintlich bestehenden Obligation zuordnet, dann tritt eine Erfüllung des zwischen dem Empfänger und einem Dritten bestehenden Schuldverhältnisses nicht ein.

1) Eine Schuldtilgung könnte aus anderen Gründen, etwa wegen Zweckerreichung, zu bejahen sein. Der Untergang einer Obligation durch Zweckerreichung 2) setzt voraus, daß der Erfolg eines Vorganges genau der gleiche ist wie bei der Erfüllung und aus diesem Grunde ein schützwürdiges Interesse des Gläubigers am Fortbestand seines Anspruchs nicht mehr besteht 3). Weil aber die Zahlung des Putativschuldners darauf gerichtet war, eine eigene Verbindlichkeit zu tilgen, kann, da der Empfänger diesen Zweck erkennen konnte, nicht das Ziel der wirklich bestehenden Obligation erreicht sein; Die Rechtsordnung gewährt die Möglichkeit, daß der einzelne mit seinen Handlungen bestimmte Zwecke verfolgt, etwa die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Wenn sie ihm mit § 812 BGB bei Verfehlen des von ihm gesetzten Zieles einen Rückforderungsanspruch gibt, dann geht es

1) Scheyhing hat schließlich selbst (AcP 157, 371, 386 f.) einige Bedenken gegen die Annahme einer Verfügung, mit der Erwägung, daß die Zuordnung für sich allein eine Rechtsänderung nicht herbeizuführen vermöge. Dieser Gedanke erscheint aber nicht wesentlich, da die Abhängigkeit von "Vorwirkungen" nicht gegen den Verfügungscharakter sprechen kann; man wird auch die Einigung nach § 929 BGB bereits ohne die Übergabe als Verfügung ansehen können.

2) vgl. die gleichnamige Untersuchung von P. Klein, 1905.

3) vgl. Enneccerus-Lehmann, § 77 I 2.

nicht an, den Anspruch deswegen zu versagen, weil zwar nicht der gesetzte, wohl aber ein anderer Zweck erreicht worden sei, nämlich das Erlangen einer Leistung, die inhaltlich der Verpflichtung eines Dritten entspricht. Aus der Relativität des Bereicherungsanspruchs folgt, daß auch Einwendungen aus dem Rechtsgrund des Behaltendürfens nur den Beziehungen der Partner des Leistungsverhältnisses entnommen werden können ¹⁾. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Zahlende ausdrücklich einem anderen die Möglichkeit gegeben hat, über den Zweck seiner Zahlung zu bestimmen.

Wegen der Beachtlichkeit des gesetzten Zweckes kann darum bei irrtümlicher Zahlung keine Zweckerreichung und damit keine Schuldtilgung eintreten.

Für den besonderen Fall der Zahlung von Schadensersatz ²⁾ oder Unterhalt ³⁾ wird ein Erlöschen durch Zweckerreichung bisweilen bejaht. Diese bedenkliche Lösung legt die Betonung allzu sehr darauf, daß der Gläubiger etwas erhalten habe, so daß ein Schaden bzw. eine Bedürftigkeit nicht mehr bestehe. Auch hier muß aber das Ergebnis anders lauten, wenn man berücksichtigt, daß es dem Zahlenden in erster Linie darauf ankommt, sich von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Empfänger zu befreien ⁴⁾. Weil das nicht geschieht, hat er einen Rückforderungsanspruch wegen seiner Leistung, so daß das Interesse des Gläubigers fortbesteht. Im übrigen ist anerkannt, daß Zahlungen Dritter auf die Höhe des Schadensersatz- ⁵⁾ oder Unterhaltsanspruchs ⁶⁾ keinen Einfluß haben, es sei denn, sie geschähen für den wirklich Verpflichteten - dann aber liegt auch eine Zuordnung auf die wirklich bestehende Forderung vor ⁷⁾.

Aus diesen Gründen kann auch keine Parallele zu den Fällen gezogen werden, in denen durch irgend welche "zufälligen" Ereignisse (gerammtes Schiff wird durch Flut flott, ehe der bestellte Bergungsschlepper tätig wird; der Unterhaltsberechtigte kommt zu Vermögen) der Anspruch entfällt; hier tritt die Befreiung des Verpflichteten nicht aufgrund zweckgerichteter Handlungen zur Lösung von einer Verbindlichkeit ein, sondern aus Gründen, die in der Natur dieser Ansprüche liegen. Weil eine zweckgerichtete Handlung fehlt, wird hier das Schuldverhältnis

1) so richtig Kötter, AcP 153, 192, 221.

2) RGZ 163, 21, 34.

3) Soergel-Siebert-Mühl, § 812, Anm. 33.

4) Anders im "Krankenkassenfall" RGZ 56, 346, vgl. unten S. 70 f.

5) vgl. etwa Soergel-Siebert-Schmidt, §§ 249 - 253, Anm. 58.

6) vgl. Palandt-Lauterbach, § 1613, Anm. 2 mit Hinweis auf Motive IV, 706 f.

7) Palandt-Lauterbach, § 1602, Anm. 2 b.

zwar nicht "erfüllt", der Schuldner wird wegen der Unmöglichkeit seiner Leistung frei (§ 275 BGB), verliert dafür aber, bei gegenseitigen Verträgen, den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 BGB); der Erfüllung kann also dieser Tatbestand keinesfalls gleichgestellt werden, wenn auch der Schuldner frei wird; dieses Freiwerden bringt ihm aber keinerlei Vorteile, so daß er bei Befreiung wegen der Unmöglichkeit seiner Leistung nichts erlangt, abgesehen vom Fall der einseitigen Verpflichtung.

2) Da der Schuldner durch die irrtümliche Eigenleistung eines anderen nicht befreit wird ¹⁾, erlangt er durch sie nichts, so daß der Zahlende Ansprüche gegen ihn nicht geltend machen kann. An diesem Ergebnis ließe sich nur dann etwas ändern, wenn der Putativschuldner nachträglich einseitig seiner Zahlung die Richtung auf das wirklich bestehende Schuldverhältnis mit dem Dritten geben könnte.

a) So bejaht von Caemmerer ²⁾ in Übereinstimmung mit dem Schweizer Bundesgericht ³⁾, daß der Zahlende sich durch einen Verzicht auf seinen Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger einen Zahlungsanspruch gegen den wirklichen Schuldner eröffnen könne.

Nach § 397 BGB erlischt ein Schuldverhältnis, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner die Schuld erläßt. Unter Beachtung von § 305 BGB ist darum der einseitige Verzicht auf einen schuldrechtlichen Anspruch nicht unmittelbar bindend. Wenn Heck ⁴⁾, aber auch andere ⁵⁾, den Vertragszwang des § 397 BGB als im Widerspruch zum Schutz der Privatautonomie und zum Vertrauensschutz stehend betrachten, so muß doch als richtig angesehen werden, daß die Forderung - als Band zwischen Gleichberechtigten und keinesfalls als Herrschaftsrecht - nur durch übereinstimmenden Willen aufgehoben werden kann ⁶⁾.

1) anders im "Krankenkassenfall" RGZ 56, 346, 353, 356.

2) vgl. JZ 62, 385, 388 Fn. 28.

3) BGE 70 II 271 (Urteil vom 17.10.1944).

4) Schuldrecht § 41, 2, S. 122.

5) z.B. von Tuhr, II, 269, Anm. 204; kritisch auch Esser, § 84, 3, S. 371, die aber das Vertragserfordernis de lege lata anerkennen.

6) Rspr. und h.M. vgl. RGZ 72, 168; 110, 418; Enn.-Lehmann, § 74, I vor 1; Larenz, I, § 28, S. 326; Soergel-Siebert-Schmidt, § 397, Anm. 2. Der Hinweis in RGZ 71, 316 an das Berufungsgericht, es möge prüfen, ob der Berechtigte auf seinen Anspruch aus § 812 BGB etwa verzichtet hätte, ist vereinzelt und kann nur im Zusammenhang etwa mit der Verwirkung beachtet und verbindlich werden; vgl. Esser, § 84, 2 (S. 371), § 188, 4 (S. 775).

Neuerdings hat von Caemmerer ¹⁾ seine Auffassung dahin modifiziert, daß der Putativschuldner nicht auf den Rückforderungsanspruch selbst, sondern "auf die Geltendmachung des Mangels der Geschäftsgrundlage der Leistung" verzichte. Er will diesen Fall entsprechend der Regelung des § 144 BGB behandelt wissen. Diese Bestimmung anerkennt den einseitigen Verzicht auf das Anfechtungsrecht ²⁾. Ein wesentlicher Unterschied zur irrtümlichen Eigenleistung liegt aber darin, daß eine Forderung erst durch Ausübung des Anfechtungsrechtes entsteht, während hier der Rückforderungsanspruch mit der Hingabe der Zahlung erwächst. Auf ein Gestaltungsrecht kann einseitig verzichtet werden, nicht aber auf eine Forderung (§ 397 BGB); es erscheint als eine unzulässige Umgehung des § 397 BGB, wollte man den einseitigen Verzicht auf ein Tatbestandsmerkmal eines schuldrechtlichen Anspruchs zulassen. Auch der Hinweis auf § 814 BGB rechtfertigt die Konstruktion von Caemmerers nicht ³⁾. Die Situation der wissentlichen Zahlung einer Nichtschuld läßt sich nicht einseitig nachträglich herstellen. Es besteht auch keine den §§ 267, 814 BGB entsprechende Interessenlage, da die subjektiven Voraussetzungen der Zahlung anders liegen.

Von Caemmerer zeigt nicht auf, welche dogmatische Wirkung der Verzicht haben soll. Er könnte nur zur Folge haben, daß der Gläubiger nach Treu und Glauben seine gegen den Schuldner bestehende Forderung nicht geltend machen darf, da er eine inhaltlich gleiche Zahlung, aber nicht als Geschenk, erhalten hat. Seine Forderung könnte wegen Zweckerreichung erlöschen, eine Lösung, die auch für den Fall des § 814 BGB angenommen werden muß, wenn vermieden werden soll, daß der Gläubiger den wirklichen Schuldner nochmals in Anspruch nehmen darf.

b) Dagegen schlagen Oertmann ⁴⁾, Kohler ⁵⁾ und nunmehr auch Thomä ⁶⁾ vor, der Zahlende könne durch eine nachträgliche Erklärung, von Oertmann und Thomä als Genehmigung angesehen, seine Leistung mit der wirklich bestehenden Forderung gegen einen Dritten in Bezug setzen.

Ein Rechtsgeschäft, bei dem eine Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt, kann durch eine Genehmigung geheilt werden (§ 182 BGB). Hiervon geht auch Thomä

1) Dölle-Fschr. I, 135, 149 ff.

2) BayObLG NJW 1954, 1039 f.

3) Dölle-Fschr. I, 135, 149 f.

4) AcP 82, 367 (465): Zahlung als zum Besten des Schuldners gemacht zu genehmigen.

5) Lb. II, 1, § 166 IV 4, S. 457: erklären, daß die Leistung zum Vorteil des wirklichen Schuldners geleistet sein sollte.

6) JZ 62, 623, 627 unter IV: nachträgliche Schuldzuweisung des Scheinschuldners.

aus; wie es beim Falle des § 362 II BGB an der Empfangszuständigkeit fehle, so mangle es dem Putativschuldner an der "Passivzuständigkeit"; diese fehlende Legitimation könne er entsprechend § 185 II BGB durch Erklärung nachholen. Diese Überlegung geht aber an wesentlichen Unterschieden zwischen den von Thomä gleichgestellten Fällen vorbei: Zur Leistung auf eine Schuld ist jeder berechtigt (§ 267 BGB), zum Empfang aber nur der Gläubiger (§ 362 BGB); bei Leistung an einen Dritten muß darum der allein berechtigte Gläubiger seine Zustimmung erteilen. Demgegenüber benötigt der leistende Dritte eine solche Zustimmung nicht.

Die fehlende Legitimation muß der Berechtigte durch seine Genehmigung geben, weil der Verfügende sie nicht hatte und nicht hat. Die Genehmigung setzt darum die Zustimmung, Legitimierung durch den vom Verfügenden verschiedenen Berechtigten voraus, - oder aber die Wirksamkeit ist von dem nachträglichen Erwerb der Legitimation abhängig (§ 185 II BGB).

Der Putativschuldner, dem die "Verfüugungsmacht", d. h., die Möglichkeit der Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit, nie gefehlt hat, soll hier aber seine eigene Handlung "genehmigen"; dem steht entgegen, daß sie von Anfang an voll wirksam war und einem zwischen Gläubiger und Leistendem fälschlich angenommenen Schuldverhältnis zugeordnet ist. Sie kann zwar zurückgefordert werden, weil sie grundlos geschah - das hat aber auf die Vollständigkeit der Zuordnung keinen Einfluß; die Erklärung weist keinen Mangel auf 1).

Aus diesen Gründen allein erscheint die Konstruktion einer Genehmigung unannehmbar. Hierbei ist noch offen gelassen, ob nicht bereits die Ausgangsposition falsch ist, da nach den bisherigen Ausführungen, die sich insoweit mit Thomä decken, § 362 II BGB nur dann anwendbar ist, wenn der Schuldner wissentlich an einen Nichtgläubiger bezahlt hat, denn nur dann hat er seine Leistung dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnis zugeordnet. Leistet er dagegen auf eine vermeintlich zwischen ihm und dem Empfänger bestehende Obligation, dann leistet er eine Nichtschuld, die ihn trotz Genehmigung des Gläubigers zur Rückforderung berechtigen muß 2), weil die Genehmigung keinesfalls die Leistung einem anderen Schuldverhältnis zuordnen kann, denn

- 1) nur der Leistende selbst, keinesfalls der Empfänger, kann den Leistungszweck bestimmen und

1) entgegen Thomä, JZ 62, 623, 627 unter IV 1; gegen diese Konstruktion, die sich auch bei Oertmann, AcP 82, 367, 465 findet, bereits Maier, AcP 152, 97, 101.

2) vgl. Soergel-Siebert-Schmidt, § 362, Anm. 7; RG Recht 1911, Nr. 2841 und oben S. 29

- 2) eine einmal erfolgte Zahlung kann nicht einseitig eine andere Zweckerichtung erhalten ¹⁾).

c) Die Ausführungen Thomäs grenzen nahe an die Bejahung einer wirklichen Aufrechnung mit dem Kondiktionsanspruch des Putativschuldners gegen die Forderung des Gläubigers an den dritten Schuldner. Er spricht von der "Verfügungsbefugnis über den Kondiktionsanspruch, den er (sc. der Putativschuldner) mit der Zuweisung der Leistung auf die Schuld verliert" ²⁾. Die Möglichkeit der Aufrechnung ist als abgekürzte Erfüllung zwischen Gläubiger und Schuldner vorgesehen (§ 387 BGB). Da sie einem Dritten nur in Ausnahmefällen zusteht, wenn sein berechtigtes Interesse an der Schuldtilgung zu bejahen ist, kann sie dem Putativschuldner nicht zugestanden werden ³⁾.

ANHANG:

a) Als weitere Möglichkeit einer nachträglichen einseitigen Schuldtilgung bliebe, daß der Putativschuldner seiner Leistung durch eine nachträgliche Erklärung eine andere Zuordnung gäbe ⁴⁾. Das würde aber voraussetzen, daß eine bereits vorgenommene Zuordnung einseitig durch eine andere ersetzt werden kann. Wenn man, wie hier, von einer einseitigen Zuordnung ausgehen will, so ist sie mit dem Zugang der Erklärung an den Empfänger wirksam geworden (§ 130 I 1 BGB). Sie ist damit für den Erklärenden auch bindend; er kann sie nicht mehr widerrufen (§ 130 I 2 BGB), darum auch nicht abändern; Denn um der Leistung eine andere Richtung zu geben, müßte der Putativschuldner die frühere Erklärung widerrufen können.

1) vgl. unten Anhang b, S. 46 ff.

2) JZ 62, 623, 627 unter IV 3.

3) so für den Dritten ganz allgemein die durchaus herrschende Meinung und die Rspr.: vgl. Soergel-Siebert-Schmidt, § 267, Anm. 3; Palandt-Danckelmann, § 267, Anm. 2; RGZ 78, 382, 384; 119, 1, 4; a.A. Kohler, ZZP 24, 6, der in weitem Umfang die Drittaufrechnung zuläßt; während aus den Lehrbuchausführungen die Rechtsnatur der nachträglichen Erklärung als Leistung zum Vorteil des wirklichen Schuldners (Lb. II 1 § 166 IV 4, S. 457) nicht hervorgeht, kann sie im Zusammenhang mit diesen Ausführungen als Aufrechnung angesehen werden.

4) vgl. etwa Scheyhing, AcP 157, 371, 387, der bei Leistung auf einen nichtigen Vertrag eine nachträgliche Zuordnung auf ein gültiges Schuldverhältnis befürwortet, vgl. dazu bereits oben, S. 38.

b) Durch Aufrechnung, Genehmigung der Zuordnung zugunsten des wirklichen Schuldners und durch Widerruf der bereits vorgenommenen Zuordnung in Verbindung mit einer neuen ist eine einseitige spätere Erfüllung nicht möglich.

Der Putativschuldner könnte aber durch eine weitere Zuordnung die Zuwendung mit dem wirklich bestehenden Schuldverhältnis verbinden, ohne daß die frühere Zuordnung beseitigt würde. Beide Zweckbestimmungen stünden dann nebeneinander; da aber die erste nicht zum Erfolg führen könnte, weil das in Bezug genommene Schuldverhältnis nicht besteht, könnte die zweite wirksam werden und die Zuwendung mit dem wirklichen Schuldverhältnis verbinden. Die erste Zuordnung bliebe damit zwar bestehen, wäre im Ergebnis aber wirkungslos.

Diese Lösung setzt voraus, daß mit einer Zuwendung eine zweite Zuordnung verbunden werden kann, daß also zwei verschiedene, einander ausschließende Zweckrichtungen gesetzt werden können. Diese Möglichkeit besteht nicht, wenn eine Leistung durch die einmal gegebene Zweckrichtung vollendet und nicht mehr abänderbar ist.

Da das Gesetz nicht unmittelbar eine Zuordnung erfordert, bestimmt es auch nichts darüber, ob eine Zuwendung mehrere Zuordnungen erhalten kann.

Das Reichsgericht hat die Möglichkeit verneint, die einmal nach § 366 BGB erklärte Zuordnung einer erfolgten Zahlung nachträglich abzuändern ¹⁾. Die Entscheidung geht aber davon aus, daß die erste Bestimmung zur Erfüllung geführt hat, so daß für die weitere Zuordnung eine Zuwendung nicht mehr "frei" war, da sie bereits durch die erste mit einem Schuldverhältnis verbunden wurde.

Nach § 267 BGB kann ein Dritter durch Leistung erfüllen. Dieser Begriff der "Leistung" ist ebenso wie in §§ 362 und 812 BGB als eine zweckbestimmte bewußte Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen; bei der irrtümlichen Zahlung des Putativschuldners liegen Zuordnung und Zuwendung vor, die sich zur Leistung verbinden; da deren durch die Zuordnung gesetzter Zweck nicht erreicht wird, steht dem Leistenden ein Kondiktionsanspruch zu. Eine zweite Zuordnung würde sich demnach als Verfügung über diesen Anspruch darstellen. Bei Bestehen gegenseitiger Ansprüche wäre diese Erklärung als Aufrechnung anzusehen, nicht aber als eine zweite Zuordnung, da sie nicht eine Zuwendung mit einem Schuldverhältnis verbindet, sondern eine Forderung einer Gegenforderung entgegenstellt. Auch die Erklärung des irrtümlich leistenden Putativschuldners hätte diesen Charakter der Gegenüberstellung zweier Forderungen, wobei aber wegen fehlender Gegenseitigkeit eine Aufrechnung nicht möglich ist.

1) RG Soergel-Rspr. 1912 § 366, Nr. 3 BGB.

Durch eine zweite Zuordnung kann nur dann erfüllt werden, wenn die fehlgegangene Leistung wieder in Zuwendung und Zuordnung getrennt werden und die neue Zuordnung mit der Zuwendung allein verbunden werden könnte. Scheyhing 1) will den Kondiktionsanspruch dann versagen, wenn eine Vermögensverschiebung von einem Verfügungsberechtigten kraft seines rechtsgeschäftlichen Willens einem gültigen Schuldverhältnis zum Zwecke der Erfüllung zugeordnet wird. Er bejaht demnach die Erfüllung. Dieser Auffassung mag zugestimmt werden, wenn die Vermögensverschiebung ohne Zuordnung geschah, so daß also eine Bereicherung "in sonstiger Weise" vorgelegen hätte, die einen sogenannten "Rechtsfortwirkungsanspruch" erzeugte 2); Denn da Zuwendung und Zuordnung zeitlich nicht zusammenfallen müssen, kann die bis dahin noch fehlende Zuordnung noch nachgeholt werden, mit dem Ergebnis, daß ein Bereicherungsanspruch "in sonstiger Weise" entfällt.

Wie aber eine Leistung nachträglich noch einem Schuldverhältnis mit einem Dritten zugeordnet werden soll, hat Scheyhing nicht ersichtlich gemacht. Das erscheint nicht möglich, da die Verbindung von Zuwendung und Zuordnung deswegen nicht mehr zu lösen ist, weil der Widerruf einer Willenserklärung nach § 130, Abs. 1, Satz 2 BGB ausgeschlossen ist, so daß die Verbindung einseitig nicht mehr gelöst werden kann. Dadurch kann der Putativschuldner auch nicht mehr als Dritter gem. § 267 BGB durch eine weitere Zuordnung "leisten".

Sobald die Leistung erbracht ist, kann die einmal wirksam erklärte Zuordnung nicht einseitig durch eine wie auch immer geartete Erklärung beseitigt werden; die Leistung kann nicht zur Tilgung der tatsächlich bestehenden Schuld führen 3).

Während diese Problematik bei der Drittleistung in der Literatur und Rechtsprechung nicht näher behandelt wurde, ist es für die Geschäftsführung ohne Auftrag anerkannt, daß der Geschäftsführer seinen Willen nicht nachträglich ändern kann: Wenn er ein Geschäft ausschließlich im Interesse einer bestimmten Person durchzuführen glaubte, kann er nicht nachträglich seine Geschäftsführung als eine

1) AcP 157, 371, 387.

2) Scheyhing faßt diesen Begriff weiter, weil er in ihn auch Fälle einbezieht, in denen die Zuwendung einer nichtigen Obligation zugeordnet wird, AcP 157, 371, 386 f, hierzu vgl. oben, S. 38 ff.

3) Damit ist nicht gesagt, daß der Putativschuldner nicht einverständlich mit dem Empfänger eine Vereinbarung treffen könnte, wonach die wirkliche Schuld mit der Kondiktionsforderung verrechnet werden könnte; nur hat der Putativschuldner darauf keinen Anspruch, kann diese Verrechnung vor allem nicht einseitig vornehmen.

Handlung zugunsten einer anderen bezeichnen, um von dieser Ersatz zu verlangen¹⁾. Diese Auffassung bestätigt, daß ein abgeschlossener Tatbestand nicht nachträglich durch eine einseitige Willensänderung eine Verbindung zu einer dritten Person erhält, an die der Handelnde zuvor nicht gedacht hatte.

D. ZAHLUNG AUF EINE VERMEINTLICHE BÜRGSCHAFT ODER GESAMTSCHULD:

Die bisherigen Ausführungen gingen davon aus, daß der Zahlende sich für den Alleinschuldner hielt. Es ist darum zu überlegen, ob, wenn der Leistende außer an seine Verpflichtung noch an die eines anderen glaubt - der in Wahrheit aber alleine schuldet -, dessen Schuld durch die Zahlung berührt wird.

1) Der Bürge ist dem Gläubiger gegenüber aus seinem Bürgschaftsvertrage verpflichtet; die Bürgschaftsverpflichtung besteht neben der Hauptschuld, auch wenn sie von deren Bestand abhängt. Mit seiner Leistung erfüllt der Bürge auch nur die Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrag, nicht aber die Hauptschuld²⁾, weil er die Zahlung, um seine Verpflichtung zu tilgen, der zwischen ihm und dem Empfänger bestehenden Obligation, nämlich der Bürgschaft, zuordnet. Der Bürge leistet nicht als Dritter auf die Hauptschuld, sondern als Schuldner auf die Bürgschaft. Aus diesem Grunde kann eine Zahlung auf eine bestehende Bürgschaft die Hauptschuld nicht berühren³⁾; der Empfänger kann darum gegenüber dem Rückforderungsanspruch nicht seine Forderung gegen den Hauptschuldner als Rechtsgrund für die empfangene Zahlung einwenden.

2) Die Zahlung eines Putativgesamtschuldners geschieht ebenfalls auf die eigene Verbindlichkeit dem Empfänger gegenüber. Die gesonderten Obligationen des Gläubigers gegen die verschiedenen Gesamtschuldner⁴⁾ werden keinesfalls erfüllt - bereits bei Zahlung durch einen wirklichen Gesamtschuldner erlöschen die Einzelforderungen nicht gem. § 362 BGB, sondern gehen auf den Zahlenden über, § 426 BGB. Wenn aber der Zahlende neben den bestehenden Obligationen eine eigene - in Wahrheit nicht bestehende - Verpflichtung annimmt, berührt seine Leistung das "gesamte Schuldverhältnis" (vgl. § 423 BGB) gar nicht, weil er von ihm nicht erfaßt wird⁵⁾.

1) Vgl. OLG Stuttgart Recht 1909, Nr. 661; Oertmann, § 686 BGB, Anm. 1; Staudinger-Nipperdey, § 686 BGB, Anm. II; unklar aber Erman-Hauß zu § 686 BGB.

2) Soergel-Siebert-Erdsiek-Mühl vor § 765, Anm. 3.

3) insoweit richtig Schw. BGE 70 II 271.

4) Enn.-Lehmann, § 90 II 1; Soergel-Siebert-Schmidt, § 421, Anm. 3.

5) vgl. RGZ 70, 350, 352.

E. FOLGERUNG:

In keinem Falle also erfüllt der irrtümlich Leistende die wirklich bestehende Schuld des anderen. Die eingangs gestellte Frage (III A vor 1, Seite 12) ist dahin zu beantworten, daß die wirklich bestehende Forderung gegen den Schuldner durch die Leistung eines Putativschuldners unbeeinflusst bleibt.

IV. AUSLEGUNG DER ZUORDNUNG

Für die Frage, ob die wirklich bestehende Forderung erfüllt oder aber nur auf eine irrtümlich zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger angenommene Verbindlichkeit gezahlt wird, ist in vielen Fällen entscheidend, ob auf den Willen des Leistenden allein oder aber auf die für den Empfänger erkennbaren Umstände abzustellen ist ¹⁾.

1) Vor allem will Flume schlechthin den Willen des Zahlenden darüber entscheiden lassen, ob und welchen Zuwendungszweck er gegenüber dem Empfänger verfolgt ²⁾. Er hält seine Auffassung für die überkommene und vorherrschende und belegt sie mit einem Zitat Fabers ³⁾. Dieser stützt Flume aber nicht eindeutig. Denn abgesehen davon, daß die Stelle wohl vor allem die Frage beantwortet, ob sich die Rechtsgrundlosigkeit der Vermögenszuwendung nach der Person des Leistenden oder des Empfängers bestimmt ⁴⁾, besagt sie weiterhin, daß der Empfänger zwar nicht allein, wohl aber doch zuerst und damit vor allem den Ausschlag für die Bewertung gibt, während der Zahlende lediglich "auch" zu berücksichtigen ist. Richtig aber ist, daß einige RG-Entscheidungen bei der Frage der Kondiktion darauf abstellen, daß der Zahlende nicht den Willen hatte, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, und damit zur Rückforderung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung berechtigt sei ⁵⁾.

1) zum folgenden vgl. auch Zeiss, JZ 63, 7 ff.

2) JZ 62, 282 Fn. 14.

3) *Rationalia ad Pand.* zu D 12.6.44: *Indebitum non modo ex persona eius cui solvitur, sed etiam ex persona solventis aestimatur.*

4) vgl. hierzu Jung, Ber. Anspr., S. 87 und Schwarz, *Condictio*, S. 220.

5) RGZ 98, 64 ff; RG SeuffA 75, 279 (Nr. 157) = WarnR 1920, 186 (Nr. 151); RG JW 1909, 274 = GruchBeitr. 53, 1001; RG HRR 33, Nr. 995; vgl. auch noch Berg, NJW 62, 101 f Ziff 4: Dort wird betont, daß die Kläger unmittelbar an den Beklagten leisten wollten, Berg bejaht daher ein Leistungsverhältnis zwischen den Klageparteien; jetzt Berg ausführlich in JuS 1964, 137, 140.

2) Auf den "Empfängerhorizont", auf die Erkennbarkeit der Gesamtumstände durch den Empfänger, dagegen, stellen Rspr. und Schrifttum bei der Auslegung von Willenserklärungen ab. Nach § 133 BGB ist zwar der wirkliche Wille zu erforschen, aber doch nur so weit, als er Gestalt gefunden hat und dem Gegner als Erklärung zugegangen ist, da die Willenserklärung erst mit dem Zugang (§ 130 BGB) bzw. mit der Vernehmung wirksam wird ¹⁾. Das führt im Zusammenhang mit § 157 BGB ²⁾ dazu, daß der - ausnahmsweise von der Erklärung abweichende - Wille nur zu berücksichtigen ist, wenn der Empfänger ihn aus den Umständen erkennen konnte ³⁾, wenn er also in der Erklärung geoffenbart wurde ⁴⁾.

Die Zuordnung ist wegen ihrer auf dem Willen beruhenden Rechtsfolge als Willenserklärung anzusehen. Für eine Sonderbehandlung, wie Flume sie vorschlägt und wie sie aus den zitierten Entscheidungen hervorgeht, wird kein Grund vorgebracht. Sie muß nach den allgemeinen für die Willenserklärung geltenden Regeln behandelt werden. Deshalb ist der zum Ausdruck gekommene Wille auszulegen. Für die Erfüllung kommt es darauf an, ob der Empfänger annehmen konnte, die Leistung werde einer zwischen Zahlendem und Empfänger oder aber der wirklich bestehenden Obligation zugeordnet, wie es auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1921 bereits anklingt ⁵⁾.

Erwägungen in dieser Richtung stellt auch der 7. Zivilsenat des BGH in zwei Entscheidungen vom Oktober 1961 an ⁶⁾:

- 1) vgl. Lehmann, Allg. Teil, BGB § 32 II 3.
- 2) vgl. Staudinger-Coing, §§ 133/157, Anm. 22, der § 133 in diesen Fällen zugunsten des § 157 BGB völlig ausschalten will, was aber wohl zu weit geht, da der erklärte Wille unter Beachtung des Vertrauensschutzes auszulegen ist, so daß beide in enger Wechselbeziehung stehen; weiterhin muß der Vertrauensschutz nicht nur bei Verträgen, sondern auch für einseitige Willenserklärungen gelten.
- 3) aus der überreichen Literatur vgl. Soergel-Siebert-Hefermehl, § 133 BGB Anm. 18; § 157 BGB Anm. 1 ff.
- 4) vgl. Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, S. 135, 157.
- 5) RGZ 101, 320 (Urteil des 2. Zivilsenats vom 4. 2. 1921): Ein Bereicherungsanspruch besteht, "wenn der Kläger eine vermeintlich eigene Schuld hätte erfüllen wollen und dies der Beklagten zu erkennen gegeben hätte. Der Dissens über den Grund der Leistung würde der *condictio sine causa* Raum gegeben haben". Die Zuordnung wird hier als vertragliche Abmachung angesehen; vgl. weiterhin RG JW 1912, 794 11, 795: "Entscheidend ist der Zweck, zu dem die Zahlung erkennbar geleistet worden ist". Vgl. Esser, Schuldrecht, § 190, Ziff. 2 (S. 782); Thomä, JZ 62, 623, 626 unter III 2.
- 6) Urteil vom 5.10.1961, BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 (Anm. Berg NJW 62,

a) In dem dem ersten Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hat ein Grundstückseigentümer (Beklagter) einem Architekten ein schlüsselfertiges Haus in Auftrag gegeben. Aus den Vertragsverhandlungen des Architekten mit dem klagenden Unternehmer hatte dieser den Eindruck gewonnen, der Architekt trete im Namen des Eigentümers als dessen Stellvertreter auf; er führte die Arbeiten daher in dem Bewußtsein aus, dem Eigentümer gegenüber verpflichtet zu sein.

Da ein direkter Vertrag zwischen den Klageparteien verneint wird, werden Erwägungen wegen eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung angestellt. Dabei kommt zum Ausdruck, daß die Errichtung des Hauses für den Eigentümer keine Zuwendung des Unternehmers, sondern des Architekten gewesen sei. Das wird damit begründet, daß er mit dem Architekten einen wirksamen Vertrag habe und an ihn deshalb auch die Gegenleistung zahlen müsse (unter I 2 a). Es berühre ihn - den Beklagten - nicht, welche Vertragsbeziehungen zwischen seinem Vertragspartner und dem Dritten bestünden (II 3 b).

Hier steht die Entscheidung in offenem Widerspruch zur früheren Rechtsprechung; darauf geht sie aber nicht ein, obwohl der Sachverhalt in den Entscheidungen RGZ 98, 64 und 101, 320 ähnlich liegt, aber dort war der wahre Schuldner nach Ansicht des zahlenden Putativschuldners als sein Vertreter aufgetreten. Die RG-Urteile haben entscheidend auf die Art der Verpflichtung des Zuwendenden abgestellt - freilich in RGZ 101, 320 gefordert, daß die Absicht für den Empfänger erkennbar sein müsse. Auch die Urteile RGZ 87, 346, RG JW 1909, 274 ⁷ = GruchotsBeitr. 53, 1001, RG JW 1912, 788 ¹, weiterhin OLGE 8, 77 (Stettin), 34, 58 (KG) ¹ halten es für wesentlich, aus welchem Grunde der Zuwendende verpflichtet war oder sich verpflichtet glaubte.

Auf die bloß objektive Übereinstimmung der gelieferten mit der geschuldeten Sache, gleichgültig, wer die Zuwendung vollzieht, haben es nicht einmal die Vertreter des realen Tilgungsaktes abgestellt, die zumindest eine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Obligation und Zuwendung fordern ²). Daß der BGH

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 50:

101) = JZ 62, 280 (mit Annm. Flume) = MDR 62, 46 = BB 61, 1215; vgl. hierzu auch Esser, Fälle und Lösungen S. 124 ff; Berg, JuS 64, 137 ff. Urteil vom 30.10.1961, BGHZ 36, 56 = NJW 62, 299.

1) Ob OLG Düsseldorf DR 42, 800 dem vom BGH entschiedenen Fall nicht genau entspricht, läßt sich aus den abgedruckten Gründen nicht entnehmen; ebenso steht es mit der Entscheidung RG JW 1919, 715, die als Grundlage für die Bejahung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den angeblich Vertretenen genommen wird; in der damaligen Entscheidung wird aber nicht geprüft, ob der Empfänger nicht einen Anspruch gegen den "Vertreter" hat.

2) Maier, AcP 152, 97, 105.

mit seiner Entscheidung noch über diese Theorie hinausgehen wollte, erscheint wenig wahrscheinlich. Vielmehr muß das wohl richtige Ergebnis daraus verstanden werden, daß für den Eigentümer nicht ersichtlich war, daß der Unternehmer eine eigene ihm gegenüber fälschlich angenommene Verpflichtung tilgen wollte. Der Ausschluß der Kondition ist dann aber nicht in dem (gültigen) ¹⁾ Vertrag mit einem Dritten begründet ²⁾, sondern darin, daß der Empfänger die Zuwendung des Putativschuldners als Leistung seines Schuldners ansehen durfte ³⁾.

b) Bei der zweiten Entscheidung ⁴⁾ hatte der Schuldner den klagenden Kohlenhändler zur Lieferung an den Beklagten dadurch veranlaßt, daß er beim Kläger den Anschein erweckte, er habe als sein Vertreter einen Kaufvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen; tatsächlich war er diesem gegenüber persönlich verpflichtet.

Die Entscheidung verläuft insofern anders als die entsprechenden Urteile RGZ 98, 64 und 101, 320, als aus nicht überzeugenden ⁵⁾ Gründen eine Übereignung zwischen den Klageparteien verneint wird. Das Gericht wirft nach anderen Eörterungen die Frage auf, ob nicht der Schuldner (der "Vertreter" des liefernden Kohlenhändlers) mit dieser Lieferung erfüllt habe, da er auch die Übereignung vorgenommen haben könnte (§§ 929, 932 BGB). Hier wird also von dem Willen des Putativschuldners abgesehen und darauf abgestellt, wie der Empfänger die Sachlage sehen konnte: Von seiner Sicht aus verschaffte der Putativschuldner lediglich auf Veranlassung des Schuldners den Besitz, als Leistender und Übereignender aber erscheint der Schuldner, der mit der Lieferung seine Verbindlichkeit erfüllt. Esser

-
- 1) Zu der Frage des Doppelmangels soll hier keine Stellung genommen werden, da das Thema vom Bestehen einer fremden Schuld ausgeht.
 - 2) hierauf kommt es überhaupt nicht an, da nur das in Bezug genommene Schuldverhältnis ein Behaltendürfen rechtfertigt.
 - 3) Daß der 7. Senat heute so verstanden werden will, zeigt seine Entscheidung vom 31.10.1963 (NJW 64, 399 = MDR 64, 224). Dort wird in breiten Ausführungen für die damalige Entscheidung eine neue Begründung gesucht und darin gefunden, daß aus der Sicht des Empfängers heraus sich der Hausbau als Leistung seines Architekten darstellte.
 - 4) BGHZ 36, 56.
 - 5) Der BGH verweist auf seine Ausführungen, in denen er das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen den Klageparteien ablehnt; aber: der Hauswart mag zwar nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages bevollmächtigt gewesen sein, wohl aber sicherlich zur Annahme des Übereignungsangebotes für den Beklagten, denn wer sollte die Annahme sonst erklären? Wenn in den weiteren Urteilsausführungen die Anwendung des § 932 BGB erwogen wird, dann geht der BGH wohl doch von einer Einigung über den Eigentumsübergang aus.

und Zeiss lehnen den rechtsgeschäftlichen Charakter der Zuordnung zwar ab. Sie kommen aber ebenfalls, in Erwiderung auf Flume ¹⁾, zu der Ansicht, daß sich die Person des Leistenden nach den Umständen des Einzelfalles aus der Sicht des Zuwendungsempfängers bestimme ²⁾; sie stützen ihre Auffassung mit Recht auf die sachgerechten Ergebnisse: Der Leistungsempfänger müsse wissen, mit wem er sich bei Fehlschlägen des Geschäftes auseinanderzusetzen habe; entgegen dem Vorschlag Flumes werde der Empfänger durch § 818 Abs. III BGB nicht genügend geschützt, denn wegen der Relativität des Bereicherungsanspruchs könne eine Gegenleistung des Empfängers nur dann berücksichtigt werden, wenn sie dem Leistenden erbracht sei.

c) Beide Entscheidungen des BGH haben Kritik und Zustimmung erfahren. Die Kritik überzeugt insoweit nicht, als sie weiterhin die Auffassung vertritt, der Zahlende allein bestimme, ob sein Handeln für den Empfänger seine eigene Leistung sei oder die eines Dritten. Berg führt für seine Ansicht folgende Argumente ins Feld ³⁾:

1) Wenn § 812 I BGB laute, "Wer durch die Leistung eines anderen etwas erhält, ..." dann stelle der Wortlaut eindeutig auf den Leistenden ab, nicht auf den Leistungsempfänger;

2) Der Zahlende erscheine schutzwürdiger als der Empfänger ⁴⁾. Ein Anspruch gegen den Dritten könne deshalb zweifelhaft sein, weil dieser von seiner Verbindlichkeit durch die Eigenleistung des Zahlenden nicht befreit werde.

Die erste Begründung ist lediglich eine Behauptung, die zweite falsch: Denn wenn aus der Sicht des Empfängers nicht der - vermeintlich - Zahlende, sondern sein eigener Schuldner als der Leistende erscheint, der einen Dritten eingeschaltet hat, dann wird der Schuldner auch befreit, wenn der Zahlende zwar eine Eigenleistung erbringen wollte, sie aber tatsächlich nicht erbracht hat. Rechtlich hat nicht ein Dritter, sondern der Schuldner durch eigene Leistung nach § 362 BGB erfüllt ⁵⁾.

Aus der Wortfassung des § 812 I BGB allein läßt sich weder für noch gegen die Auffassung Bergs etwas entnehmen; Sie besagt nur, daß die Leistungskondition eine Leistung voraussetzt, nicht aber, aus wessen Sicht sich diese Voraussetzung

1) JZ 62, 281, 282 Anm. 14.

2) Esser, Fälle und Lösungen S. 128 Anm. 19; Zeiss, JZ 63, 7, 10.

3) JuS 1964, 137, 140; NJW 64, 720, 721.

4) Auch von Caemmerer, dessen Ansicht im übrigen nicht klar ist, hält einen so weit gehenden Schutz des Empfängers nicht für gerechtfertigt, Dölle-Festschrift I, 135, 159 Fußnote 67.

5) So richtig Esser, Fälle und Lösungen S. 129 Anm. 21.

bestimmt. Hierfür ist auf die allgemeinen Grundsätze über die Auslegung einer Willenserklärung und ergänzend auch auf eine Interessenwertung zurückzugreifen. Wie oben 1) bereits ausgeführt, muß die Zuordnung als Willenserklärung aus der Sicht des Empfängers ausgelegt werden. Für diese Lösung spricht auch eine Interessenabwägung: Der Zuwendende ist derjenige, der tätig wird und über den Zweck seines Handelns entscheiden kann, während der Empfänger, vor allem bei tatsächlichen Leistungen, eine mehr oder weniger passive Rolle spielt. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es für den Zuwendenden durchaus zumutbar, von ihm zu verlangen, daß er seinen Willen und seine Vorstellung eindeutig ausdrückt. Hinzu kommt, daß der Gläubiger auch die Zuwendung eines Dritten - sei es als Eigenleistung, § 267 BGB, oder als Leistung seines Schuldners mittels Dritten - entgegennehmen muß, um nicht in Annahmeverzug zu kommen; nach Erhalt der Zuwendung kann er die Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht mehr erheben und ist zur Gegenleistung verpflichtet 2). Demgegenüber trägt der Vertragspartner nach allgemeinen Grundsätzen das Risiko, daß sein Verhandlungspartner die Vollmacht des Zuwendungsempfängers hatte, in dessen Namen einen Vertrag abzuschließen. Auch insoweit liegt es also beim Zuwendenden, sich zu vergewissern, daß der Empfänger wirklich sein Vertragspartner ist. Einer Interessenabwägung entspricht es allein, wenn die Zweckbestimmung so ausgelegt wird, wie sie sich bei objektiver Betrachtung aufgrund der im Zeitpunkt der Leistung vorliegenden Umstände dem Leistungsempfänger aufdrängen muß. Das hat neuerdings klar herausgearbeitet das OLG Nürnberg in einer Entscheidung vom 17. 9. 1963 3) und auch der 7. Senat des BGH im Urteil vom 31. 10. 1963 4).

3) Bei der Entscheidung, ob die wirklich bestehende Verbindlichkeit erfüllt ist, kann zwar nicht als Unterscheidungsgrundlage herangezogen werden, ob der Zahlende oder aber der Empfänger die Leistung veranlaßt und damit vielleicht die Verwirrung verursacht hat 5), denn es kommt, wie bereits entwickelt, auf die Auslegung von Willenserklärungen an. Aber gerade die Veranlassung kann für die Auslegung der Tilgungsbestimmung von Bedeutung sein. Denn wenn der Empfänger den Zahlenden zur Leistung aufgefordert hat, wird er von dessen Eigenleistung, d. h., von einer Zuordnung zu einer zwischen ihm und dem Empfänger bestehenden Verbindlichkeit ausgehen müssen, da er nur gegen den ihm Verpflichteten Rechte geltend machen kann.

1) Unter IV. 2, S. 50.

2) Hierauf vor allem stellt Esser, Fälle und Lösungen S. 128, ab.

3) MDR 64, 55

4) NJW 64, 399 = MDR 64, 224.

5) So auch Maier, AcP 152, 97, 101; anders z. B. Klang-Wilburg, Anm. zu §§ 1433 - 1437 ABGB, X C 4 d (Band VI, S. 480, vor allem 485); gegen ihn Flume, Fschr. Niedermeyer S. 103, 151.

Das wird aber auch sonst im Regelfall zutreffen, da grundsätzlich nur der Verpflichtete zahlt.

4) Wo der Putativschuldner eigene Erklärungen gar nicht abgegeben hat, sondern durch seinen Pseudovertreter tätig zu werden glaubte, erscheint es nicht möglich, die Erfüllungswirkung anzufechten. In den übrigen Fällen hat er dem Empfänger gegenüber eine Willenserklärung abgegeben, die mit seinem Willen nicht übereinstimmt. Er wollte "eine Erklärung dieses Inhalts" (§ 119 I BGB), nämlich wie sie der Empfänger jeweils verstehen durfte, nicht abgeben. Da er bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles eine solche Erklärung nicht abgegeben hätte, weil er nur sich selbst von einer eigenen Verpflichtung befreien wollte, sind die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung gegeben ¹⁾. Für den Fall der Drittleistung und der Leistung "für wen es angeht" wird damit die dem Empfänger erklärte Zuordnung des Zahlenden vernichtet, so daß mit der Zuordnung auch die Erfüllung aufgehoben wird, weil die Verbindung zwischen Obligation und Leistung zerstört ist. Die Folge davon ist, daß dem Zahlenden gegenüber auch kein Rechtsgrund zum Behalten besteht und der Erwerber weiterhin die ursprüngliche Forderung gegen den wirklichen Schuldner hat ²⁾.

1) a.A. Zeiss, JZ 63, 7, 9, der lediglich Motivirrtum bejahen möchte, weil ein Irrtum über den Zuwendungszweck nicht einen Irrtum bei der Übereignungserklärung bedeute; seine Auffassung erklärt sich aus der Ablehnung der Zuordnung als Willenserklärung.

2) Eine Leistungskondition des Zahlenden gegen den Empfänger muß deshalb verneint werden, weil durch die Anfechtung die Zuordnung und damit die Zwecksetzung entfallen ist. An ihre Stelle tritt nicht eine Zuordnung, die den Zahlenden dem Empfänger gegenüber als Leistenden erscheinen läßt. Es liegt eine Bereicherung "in sonstiger Weise" vor. - Härten entstehen für den Empfänger durch die Anfechtung nicht, weil er durch §§ 818 III, 122 BGB geschützt wird; seine Gegenleistung an den wirklichen Schuldner muß hier als anrechenbarer Nachteil angesehen werden, soweit sie in Zusammenhang mit der Zuwendung des Putativschuldners geschah und bei dem tatsächlichen Schuldner nichts mehr zu holen ist.

Wenn der Putativschuldner seine Erklärung nicht anfecht, bleibt der Schuldner befreit und der Empfänger zum Behalten berechtigt. Für einen Anspruch gegen den Schuldner aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder eine Leistungskondition mangelt es am subjektiven Tatbestand. Hier kann daher nur ein Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" einen Ausgleich schaffen; mit von Caemmerer - Rabel-Fschr. I 334, 360 - mögen die Fälle des Rückgriffs wegen Zahlung einer fremden Schuld als eine eigene Gruppe der Bereicherungsansprüche "in sonstiger Weise" angesehen werden.

Bei der Leistung mittels Dritten hat dessen Zuordnung auf den Schuldner diesem überhaupt erst die Möglichkeit schaffen können, mit der fremden Zuwendung einen eigenen Zweck gegenüber dem Empfänger zu verfolgen. Durch die Anfechtung wird diese Grundlage rückwirkend beseitigt. Die Zuordnung kann nicht über das Schicksal einer fremden Zahlung bestimmen. Für die Rechtsfolgen der Anfechtung entstehen konstruktive Schwierigkeiten, die sich aus dem Aufbau der Leistung mittels Dritten ergeben, da die Zuwendungspartner nicht im obligatorischen Vertrag miteinander verbunden sind und darum zur Erfüllung beide für einen Dritten - der Empfänger für den Schuldner und der Zahlende für seinen Gläubiger, wiederum den Schuldner - tätig werden müssen; der Empfänger nimmt für den Dritten die Zuwendung und Zuordnung entgegen, was sich aus einer Ermächtigung durch den Dritten herleiten läßt. Trotzdem wird man den Fortfall der Erfüllung bejahren müssen.

Wenn der Zuwendende bei der Zuordnung als Vertreter des Schuldners auftritt, dann hat er ohne Vertretungswillen gehandelt. Auf den Streit über die Notwendigkeit des Vertreterwillens soll nicht eingegangen werden ¹⁾, der entsprechend der allgemeinen Regelung für Willenserklärungen zugunsten der h. M. dahin entschieden werden muß, daß der Vertreter einem Inhaltsirrtum unterlegen ist, der zur Anfechtung berechtigt; dies vor allem darum, weil § 164 III BGB als Sondernorm zum Schutze des Vertragspartners geschaffen ist.

Der Zuwendende wollte auch keinesfalls seine Zuwendung einem zwischen Empfänger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnis zuordnen, sondern ging von einer eigenen Verbindlichkeit gegenüber dem Erwerber aus, was er diesem auch erklärt zu haben glaubte. Dieser Irrtum muß ihn zur Anfechtung berechtigen. Wenn allgemein bei einem Irrtum des Vertreters nur dem Vertretenen das Anfechtungsrecht zuerkannt wird ²⁾, dann muß eine Ausnahme bestehen für den Fall, daß der Stellvertreter lediglich im eigenen Namen auftreten wollte und Rechtsfolgen

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 55:

Am Rande stellt sich hier die Frage, ob nach Anfechtung der ursprünglichen Zuordnung der Putativschuldner erneut zuordnen kann. Die Bedenken, die oben - VI 2 e, S. 46 ff - gegen eine zweite Zuordnung erhoben wurden, bestehen hier nicht, da die erste Zuordnung einseitig rückwirkend beseitigt wird. Die Möglichkeit einer zweiten Zuordnung muß daher hier bejaht werden; sie ist aber für den vorliegenden Problemkreis nicht von praktischer Bedeutung.

1) vgl. einerseits Fikentscher, AcP 154, 1 insbes. 15 und 18 ff; ihm folgend BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 = JZ 62, 280; andererseits Staudinger-Coing, § 164, Anm. 5, Enn.-Nipperdey, § 178 II 2, S. 1092; Flume, JZ 62, 281.

2) Staudinger-Coing, § 119, Anm. 59 und § 166, Anm. 6; Soergel-Siebert-Hefermehl, § 119, Anm. 44.

nur in seiner Person, nicht aber in der eines Dritten schaffen wollte 1). Auch wenn die Rechtswirkungen seines Handelns in der Person des Hintermannes eintreten, so ist doch er es, der die Willenserklärung abgegeben hat, was das Gesetz dadurch anerkennt, daß es für die Frage des Willensmangels auf die Person des Vertreters abstellt (§ 166, Abs. I BGB). Dann erscheint es auch möglich, dem Vertreter selbst ein Anfechtungsrecht zuzuerkennen, wenn er sich nicht bewußt war, als Vertreter eines anderen aufzutreten. In diesem Fall richtet sich eine Anfechtung nicht gegen einzelne Rechtswirkungen in der Person des "Vertretenen", sondern soll sie die Grundlagen für den Eintritt solcher Wirkungen überhaupt beseitigen.

Bis auf den Fall, daß der Putativschuldner dem Empfänger gegenüber noch nicht einmal die Zuwendung vorgenommen hat, erscheint es demnach möglich, daß er durch eine Irrtumsanfechtung die unbeabsichtigte Erfüllung der wirklich bestehenden Verpflichtung eines Dritten beseitigt.

Die dingliche Zuwendung wird in ihrer Wirksamkeit durch die Anfechtung unmittelbar nicht berührt, da sie in ihrem rechtlichen Bestand von der Zuordnung unabhängig ist und ein Inhaltsirrtum wegen des Irrtums über den Bestand der Obligation die Zuwendung nicht erfaßt 2).

V. STELLUNG DES PUTATIVSCHULDNERS IM "DREIECKS- VERHÄLTNIS" ALS SONDERPROBLEM

Die Fälle der irrtümlichen Zahlung bei Bestehen fremder Schuld stellen sogenannte "Dreiecksverhältnisse" dar, weil Rechtsbeziehungen zwischen - im Grundschemata - drei Personen - Zahlendem, Empfänger, Schuldner - möglich sind und untersucht werden müssen. In diesem Dreiering kann aus der Sicht des Empfängers der Zahlende, der ja nach der Themenstellung die Absicht der Tilgung einer ihm vermeintlich obliegenden eigenen Verpflichtung hat, je nach den Umständen in verschiedener Funktion erscheinen:

1) Der Wille des Zahlenden und seine Erklärung, wie sie der Empfänger verstanden hat, sind kongruent.

a) Beide Parteien denken nicht an einen noch möglichen Dritten, sondern nur an eine zwischen ihnen bestehende Obligation.

1) a.A. aber von Tuhr, AT, III § 84, S. 347 und § 87, S. 438, jeweils aber ohne Begründung.

2) insoweit richtig Zeiss, JZ 1963, 7, 9.

Dieser Fall ist als Regelfall den bisherigen Ausführungen zugrunde gelegt worden, wobei als Ergebnis festgestellt wurde, daß die Erfüllung einer Obligation zwischen anderen Partnern nicht eintreten kann.

Dies gilt auch für den letzten Fall der Einleitung 1), daß der Schuldner an den Gläubiger seines Gläubigers zahlt in dem Glauben, direkt dem Empfänger gegenüber zur Zahlung verpflichtet zu sein; Die Zuwendung ist von dem Zahlenden nicht der wirklich bestehenden Obligation zugeordnet worden und die Forderung darum auch nicht erloschen 2).

b) Wille und für den Empfänger erkennbare Erklärung stimmen überein; dieser weiß aber, daß der Zahlende nicht der Schuldner ist. Dieser Fall kann keine andere Rechtsfolge - hinsichtlich der Erfüllung für die schärfere Haftung bei der Kondiktion vgl. § 819 BGB - haben als a).

2) Der Wille und die erkennbare Erklärung des Zuwendenden gehen auseinander, d. h. für den Empfänger ist nicht zu ersehen, daß der Zahlende auf eine zwischen ihnen vermeintlich bestehende Verbindlichkeit leisten 3) will. Der Empfänger weiß auch, daß Schuldner und Zuwendender nicht übereinstimmen.

a) Aus dem Verhalten des Zahlenden entnimmt der Empfänger, daß der Handelnde seine Zahlung dem zwischen Schuldner und Empfänger bestehenden Schuldverhältnis zuordnet, d. h., er versteht die Zuordnung so, daß der Zahlende als Dritter nach § 267 BGB auf die wirklich bestehende Schuld leistet.

Das mag praktisch werden, wenn der Putativschuldner an einen Schuldübergang glaubt, während dem Empfänger von diesen Vorstellungen nichts bekannt ist, weil der Zahlende etwa bei der Zahlung die Zuordnung für den anderen erkennbar auf die bisherige - aber auch tatsächlich weiterbestehende - Verpflichtung eines Dritten bezogen hat. Er tritt aus der Sicht des Empfängers im eigenen

1) Oben I, 3 am Ende, S. 4 f.

2) Ebenso Planck-Siber, § 362 BGB, Anm. 2; anders Enn.-Lehmann, § 61 IV 4 (eine Nichtanerkennung durch den Gläubiger des Zuwendenden verstoße regelmäßig gegen Treu und Glauben); die von ihnen zur Unterstützung ihrer Ansicht herangezogenen Stellen treffen nicht den Fall und besagen nicht, daß im Glauben an eine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Empfänger erfüllt wurde (vgl. Gaius 30 ad ed. prov. D. 44, 4. 6).

3) Zahlung und Leistung werden hier nach der Terminologie von Köttler, AcP 153, 197 unterschieden, wobei Zahlung die nicht zweckbestimmte Zuwendung, Leistung aber die zweckbestimmte Zuwendung bedeutet; leisten = zahlen + zuordnen; die entgegengesetzte Terminologie bei Stampe, AcP 127, 274, 286 f. und diesem folgend bei Ulmer, AcP 126, 129, 143 und oft.

Namen auf und ordnet aus eigener Macht die Zahlung einem fremden Schuldverhältnis zu, so daß dem Empfänger gegenüber nicht der Schuldner, sondern der Putativschuldner als Zuwendender und Leistender erscheint ¹⁾. Nach den bisher erarbeiteten Ergebnissen wird die tatsächlich bestehende Verbindlichkeit des Schuldners erfüllt, da nach der - allein maßgeblichen - Sicht des Empfängers der Zuwendende nicht auf die von ihm fälschlich angenommene eigene Verpflichtung gezahlt hat.

b) Dagegen ist es auch möglich, daß der Empfänger eine Zuwendung gar nicht als Leistung an sich, sondern an seinen Schuldner versteht, der dann seinerseits die Zahlung seiner Obligation zum Empfänger zuordnet.

Bei einem Schuldverhältnis darf der Gläubiger (C) oft erwarten, daß sein Schuldner (B) die Leistung nicht in eigener Person erbringen, sondern sich dazu eines Erfüllungsgehilfen (A), also eines Dritten, bedienen werde; mit diesem (A) hat der Schuldner (B) seinerseits einen Vertrag geschlossen, der den Gehilfen (A) zur Zahlung an den Empfänger (C) als einen "Dritten" im Verhältnis vom Gehilfen (A) zum Schuldner (B) verpflichtet. Dieser Dritte (A), der Gehilfe, steht mit dem Empfänger (C) nicht in obligatorischen Beziehungen, sondern erbringt lediglich die vom Schuldner (B) geschuldete Zahlung, die bei Vermögenszuwendungen auch in einem Rechtsgeschäft bestehen kann. Dagegen nimmt der Gehilfe (A) eine auf den Empfänger (C) bezogene eigene Zuordnung nicht vor; Er will ja seinem Gläubiger (B), dem Schuldner des Empfängers (C), gegenüber leisten und ordnet dementsprechend seine Zuwendung einem Schuldverhältnis mit seinem Gläubiger (B) zu, um sich von seiner Verpflichtung diesem gegenüber zu befreien ²⁾.

Hierdurch erhält der Schuldner die Möglichkeit, die von dem Handelnden erbrachte Zuwendung dem Empfänger gegenüber seinen eigenen Zwecken nutzbar zu machen und sie seiner eigenen Verbindlichkeit zuzuordnen. Die "Vorwirkung", nämlich die dem Schuldverhältnis entsprechende Zuwendung, muß nicht von dem Zuordnenden selbst erbracht, sondern kann auch von einem anderen vorgenommen werden ³⁾. Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge der Zuordnung muß allerdings sein, daß die von einem Dritten erbrachte Zuwendung als Vorwirkung für die Erfüllung des Schuldners eine Beziehung zu diesem hat. Er kann nicht einen auf irgend eine Weise (sei es durch Naturkräfte oder durch Handlungen irgend

1) anders noch Ihering, Jh. Jb. 2, 67, 94, der im Falle des § 267 BGB den Dritten immer als Vertreter des Schuldners ansehen will; gegen ihn bereits richtig Oertmann, AcP 82, 367, 371 - 374.

2) ebenso Wolff, Jh. Jb. 84, 107, 129, 131, 133.

3) vgl. Enn.-Nipperdey, § 145 II B 1 b, S. 905; § 148 I 6, S. 918.

eines Dritten) eingetretenen Erfolg, der mit dem Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses zufällig übereinstimmt, durch die Zuordnung zu einer eigenen Leistung machen.

Insoweit bedarf der Zuordnende doch einer gewissen "Verfüugungsmacht" ¹⁾, die sich aber nicht aus der Verfügungsmacht über den etwa zugewendeten Gegenstand bestimmt, sondern sich auf die Leistungshandlung mit ihrem Erfolg bezieht; diesen ordnet der Leistende zu. Als Verfügung läßt sich dieser Vorgang deshalb nicht bezeichnen, weil die "bewirkte Leistung" sich nicht als ein Recht darstellt. Die Befugnis, eine durch einen anderen bewirkte Zuwendung zuzuordnen, muß ihm durch diesen anderen erteilt werden, der, wie zuvor im Zusammenhang mit der Erfüllung untersucht ²⁾, über den Zweck seiner Zuwendung entscheidet.

Der Zweck einer Zuwendung kann darin bestehen, den Zwecken eines anderen zu dienen; auch diese auf einen anderen bezogene Zweckbestimmung muß der Zuwendende erklären. Diesem muß es überlassen bleiben zu bestimmen, in welchem Umfange und Rahmen ein anderer über seine Zahlung bestimmen kann; er kann dieses Recht des anderen etwa davon abhängig machen, daß seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Bestimmenden besteht und erfüllt wird. Auf diese Art erscheint eine Klärung der Kondition bei Leistungen im Dreiecksverhältnis möglich, wenn es um die Frage geht, ob ein Mangel im Deckungs- und/oder Valutaverhältnis einen Rückforderungsanspruch gewährt, und auch wem der Anspruch zusteht ³⁾.

Wenn der Schuldner (B) einen Dritten (A) veranlaßt und verpflichtet, seine ihm gegenüber dem Gläubiger (C) obliegende Zuwendung zu erbringen, dann befreit der Dritte (A) sich gemäß § 362 II BGB von seiner Verpflichtung durch Zahlung an den Empfänger (C) - von seiner Sicht aus an einen Dritten. Da er auf die Rechtsbeziehungen seines Gläubigers zu dem Empfänger keinen Einfluß nehmen will, weil er sie nicht kennt, überläßt er insoweit seinem Gläubiger, dem Schuldner des Empfängers, die entsprechende Zuordnung; das gibt er dem Empfänger (C) gegenüber durch entsprechende Erklärung zu erkennen, da er seine Zuwendung ja dem Schuldner und seiner ihn mit diesem verbindenden Verpflichtung zuordnet.

Dadurch wird die Zuwendung an den dritten Empfänger (C) zu einer Leistung an den Gläubiger (B), sie findet ihren Rechtsgrund in dem zugeordneten Schuld-

1) über die Ablehnung des Verfügungscharakters der Zuordnung vgl. oben S. 38 - 40.

2) oben III, vor allem S. 23 ff.

3) Vgl. dazu von Caemmerer, JZ 62, 385 vor allem unter 3.

verhältnis mit diesem, nicht aber für den Zuwendenden (A) in dem Verhältnis des Empfängers (C) zu dessen Schuldner (B). Entsprechend erhält sie für den Empfänger (C) ihren Rechtsgrund in dem Schuldverhältnis, dem sein Schuldner (B), der Gläubiger des Zuwendenden (A), sie zugeordnet hat; denn die Zuwendung kann für den Empfänger (C) ihren Rechtsgrund nicht in einem Schuldverhältnis zwischen anderen Personen (A und B) haben, es sei denn, daß ein Vertrag zugunsten Dritter vorläge.

Die vorstehenden Ausführungen mag folgendes Beispiel kurz erläutern:

Der Erwerber C bestellt Waren nach Prospekt bei dem Händler B. Dieser kauft sie bei seinem Lieferanten A, der sie unmittelbar dem Käufer C überbringen soll. Hier kennt A die Leistungsbeziehung B - C nicht, er erfüllt mit seiner Anlieferung gemäß § 362 II BGB den mit B geschlossenen Vertrag. B ordnet die Lieferung des A dem C gegenüber dem ihn mit diesem verbindenden Schuldverhältnis zu.

Im Falle dieser abgekürzten Lieferung wird tatsächlich eine Zahlung zwei Mal zugeordnet. Dies widerspricht aber den obigen Ausführungen ¹⁾ nicht, wonach eine anderweitige Zuordnung einer Leistung nicht möglich ist; Diese Beschränkung gilt nur, wenn eine Zuwendung durch den Zahlenden verschiedenen Obligationen zugeordnet werden soll. Sie ist aber nicht geboten, wenn die Verbindung zwischen ihm und dem Empfänger über Dritte und über verschiedene Schuldverhältnisse hergestellt werden muß und diese Zwischenpersonen die auf sie bezogenen Zuwendungen zuordnen müssen, um für den Nachmann einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen zu schaffen und sich selbst von ihrer Verpflichtung zu befreien.

Wenn der Empfänger (C) den Leistungsgegenstand von seinem Schuldner (B) verlangen kann und dieser die Zuordnung einer fremden Zuwendung vornimmt, dann kann und darf, unter Beachtung von §§ 133, 157 BGB, der Empfänger (C) unter Umständen die mißverständlich geäußerte Absicht der Tilgung einer den Zuwendenden (A) mit dem Empfänger (C) verbindenden - vom Zuwendenden (A) fälschlich angenommenen - Obligation dahin verstehen, daß sie dem Schuldner (B) zugeordnet werde.

Auch in diesen Fällen kann darum Erfüllung angenommen werden, wenn der Empfänger die erklärten Zuordnungen dahin verstehen durfte, daß sie sich auf das wirklich bestehende Schuldverhältnis bezogen. ²⁾

1) S. 45 ff

2) Hingewiesen sei hier auf die Entscheidung des 7. Zivilsenats des BGH vom 31.10.63 NJW 64, 399 = MDR 64, 224: Der beklagte Hauseigentümer C läßt sich Materialien einbauen; sein Vertragspartner B ist als vollmachtloser Vertre-

c) Eine Variante dieser "Leistung mittels Dritten" kann darin liegen, daß der Empfänger nach den Umständen davon ausgehen durfte, daß der Zuwendende als Vertreter des Schuldners in dessen Namen die Zuordnung auf dessen Verbindlichkeit gegenüber dem Empfänger vornahm. Ob der Zuwendende als Vertreter handeln wollte, ist im Hinblick auf die von der Sicht des Empfängers aus heranzuziehenden Umstände ohne Bedeutung für die Wirksamkeit der Willenserklärung ¹⁾. Da in den meisten Fällen den Schuldner der Vorwurf eines unkorrekten Verhaltens trifft, wird seine Vollmacht - entweder als erteilte oder aber als Anscheinsvollmacht ²⁾ - anzunehmen sein.

Auch hier kann also Erfüllung des wirklichen Schuldverhältnisses trotz andersgerichteter Absicht des Zuwendenden eintreten.

3) Der Putativschuldner kann in seinen Beziehungen zum Empfänger so weit zurücktreten, daß er ihm gegenüber noch nicht einmal als Zuwendender erscheint. Dies ist namentlich der Fall, wenn er sich des Schuldners als vermeintlichen Gehilfen zu bedienen glaubt, während dieser in Wahrheit sowohl Zuwendung als auch Zuordnung im eigenen Namen auf die eigene Verbindlichkeit vornimmt. Wenn der Schuldner die Leistungshandlung wirksam erbringen kann, bei rechtsgeschäftlichen Handlungen etwa infolge der Gutglaubensvorschriften, dann liegt eine vollgültige Erfüllung vor, ohne daß der Putativschuldner dem Empfänger gegenüber eine Willenserklärung abgegeben hat ³⁾. Der Putativschuldner glaubt zu Unrecht nicht nur an eine eigene Verbindlichkeit, sondern auch an eine eigene Zuwendung und Leistung.

4) Schließlich ist noch denkbar, daß - als Abwandlung zu 2 a - der Empfänger erkennen kann, daß die Zahlung auf eine ihm zustehende Forderung bezogen ist, wobei aber aus den Umständen nicht ersichtlich ist, wer nun der Schuldner ist; so wenn er z. B. von einem Schuldnerwechsel durch Erbschaft erfahren hat,

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 61:

ter des C aufgetreten, so daß der klagende Lieferant A glaubte, aufgrund unmittelbarer Verpflichtung dem C gegenüber zu leisten. Seine Klage wurde abgewiesen, da C annehmen durfte, sein Schuldner B habe mittels eines Dritten, des Klägers A, geleistet, vgl. oben S. 52.

- 1) im Gegensatz zu BGHZ 36, 30 = NJW 61, 2252 = JZ 62, 280; die dort aufgeworfene Frage nach der Erforderlichkeit des Vertreterwillens stellt sich erst bei der Prüfung der Anfechtbarkeit wegen fehlenden Vertreterwillens. Vgl. oben S. 51 ff und 56 f.
- 2) sie ist wohl mit der durchaus h. M. gegen Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, 135, 180 ff. zu bejahen.
- 3) vgl. diese Überlegungen etwa in BGHZ 36, 56 = NJW 62, 299 unter IV (s. oben S. 52 unter IV 2 b).

aber nicht weiß, wer der Erbe ist. Die Zahlung aus der Erbschaftsmasse kann dann als eine Zahlung "für wen es angeht" erscheinen, die ein Geschäftsführer für die Erben erledigt ¹⁾).

Außer in den Fällen zu 3), wo der Empfänger die Absicht des Zahlenden zur Tilgung einer Eigenverbindlichkeit ihm gegenüber voll erkennen konnte, kann also infolge eines Irrtums oder unredlichen Verhaltens des Schuldners eine Erfüllung deswegen eintreten, weil der Empfänger die Zahlung auf die wirklich bestehende Obligation beziehen konnte; er hat nicht verstanden und brauchte nicht zu verstehen, daß der Zahlende eine ihm gegenüber angenommene eigene Verbindlichkeit tilgen wollte. ²⁾

VI. FOLGERUNGEN AUS DEN DOGMATISCHEN UNTERSUCHUNGEN; ANSPRÜCHE DES PUTATIVSCHULDNERS

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung lautet, insofern der herrschenden Meinung folgend, dahin, daß bei Leistung auf eine vermeintlich eigene dem Empfänger gegenüber bestehende Schuld die Tilgung einer fremden Verbindlichkeit, trotz gleichen Leistungsinhalts, nicht eintritt. Danach bestimmen sich die Ansprüche des Putativschuldners.

1) a) Gegen den Empfänger der Leistung kommt nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Frage und zwar, da es sich um eine zweckgerichtete Zuwendung handelt, eine Leistungskondition ³⁾. Für das Behalten der Leistung fehlt die Rechtsgrundlage, weil die in Bezug genommene Verbindlichkeit nicht besteht ⁴⁾.

1) vgl. Planck-Siber, vor § 241 BGB Anm. III C 4 b gamma, cç s. oben S. 33).

2) In allen diesen Fällen liegt daher eine wirkliche "Eigenleistung" des Putativschuldners gar nicht vor; er glaubt zwar selbst, eine eigene Verbindlichkeit durch eine eigene zweckgerichtete Zuwendung seinem Gläubiger gegenüber zu erfüllen, aus der Sicht des Empfängers erscheint er aber nicht als Leistender. Der Titel der Arbeit ist, wie sich aus den Einführungsbeispielen ersehen läßt, daraus zu verstehen, daß von der (Ab-)Sicht des Putativschuldners ausgegangen wurde.

3) Kötter, AcP 153, 193, 196 und oft; Esser, § 189, Ziff. 6, S. 779; Staudinger-Seufert, § 818, Bem. 17, anders aber Bem. 2.

4) Das gilt auch, wenn der Zuwendende selbst schuldete, aber dem Schuldner des Empfängers, vgl. oben V 1 a, S. 58. Da der Bereicherungsanspruch relativ ist, kann der Empfänger dem Zuwendenden nicht entgegenhalten, dieser sei ja zur Leistung an seinen Gläubiger, den Schuldner des Empfängers, verpflichtet.

Wollte man der Auffassung Scheyhings ¹⁾ folgen, müßte eine Leistung wohl abgelehnt werden: Da bei einem nichtigen Vertrag die Zuordnung erfolglos sei und keine Wirkung entfalten könne, sei sie ungültig, so daß "infolgedessen kein Raum für die Annahme einer Leistung" bleibe. Bei einer gar nicht existierenden Obligation muß die Zahlung erst recht "ins Leere fallen" ²⁾. Die Inbezugsetzung oder Zweckrichtung ist aber unabhängig davon, ob das angestrebte Ziel besteht oder nicht, der Charakter der Handlung wird nicht dadurch geändert, daß sie ihr Ziel nicht erreicht. Das kann lediglich die Folge haben, daß mit dem verfehlten Ziel auch der Rechtsgrund für das Behalten fehlt. Deshalb muß der Empfänger das Erlangte bzw. dessen Wert herausgeben (§§ 818 II, 951) ³⁾.

b) Nach § 818, Abs. III BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe aber ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. In diesem Zusammenhang kann es auf das Schicksal der wirklich bestehenden Forderung ankommen. Denn da die Bereicherung abstrakt am Vermögen des Empfängers zu berechnen ist ⁴⁾, können auch Nachteile, die nicht den empfangenen Gegenstand selbst, sondern infolge des Empfanges das übrige Vermögen betroffen haben, zu berücksichtigen sein. Aus dem Gedanken des § 819 BGB ist aber - entgegen der früher herrschenden Meinung ⁵⁾ - eine Minderung des übrigen Vermögens nur insoweit in Betracht zu ziehen, als der Empfänger sie im Vertrauen darauf vorgenommen hat, daß er den Erwerb als endgültig und wirksam ansehen durfte ⁶⁾.

Thomä ⁷⁾ will entsprechend § 122 II BGB den Empfänger nur insoweit schützen, als er ohne Fahrlässigkeit auf die Endgültigkeit seines Erwerbes vertrauen

1) AcP 157, 371, 386.

2) a. a. O. S. 386.

3) daß auch im Falle des § 951 BGB eine Leistungskondition entsprechend den Voraussetzungen des § 812 Abs. I BGB vorliegen kann, weil diese Vorschrift lediglich den Charakter einer Voraussetzungsverweisung auf alle Tatbestände des § 812 I hat, dürfte nach dem noch vorsichtigen Hinweis Essers in seinem Lehrbuch (Schuldrecht § 187 4 b cc 2. Abschnitt) durch Berg (AcP 160, 505 ff. passim, vor allem 515) endgültig klargestellt sein; vgl. neuerdings Esser in "Fälle und Lösungen", S. 125 f.

4) insoweit vgl. Flume, F Schr. Niedermeyer, S. 103 ff.

5) vgl. RGZ 137, 324, 326; 141, 310, 311; 163, 348, 360, 170, 65, 67; BGHZ 1, 75, 81; 9, 333.

6) Esser, § 199, Ziff. 3, S. 820, Larenz, II, § 64, II, S. 321; Ordemann, Haftungsbeschränkung, S. 43 und oft; Soergel-Siebert-Mühl, § 818, Anm. 33; Staudinger-Seufert, § 818, Rnr. 35; Thomä, JZ 62, 623, 626 m. Anm. 37; aber auch Flume, F Schr. Niedermeyer, S. 154 ff.

7) JZ 62, 623, 626 m. Anm. 37.

durfte 1). Wenn er somit erreichen will, daß die Normen des Bereicherungsrechts sich sachlich mit den Rechtsfolgen der Anfechtung decken, so spricht doch gegen diese Lösung, daß § 819 BGB auf die positive Kenntnis abstellt 2), so daß der Schutz des Empfängers auch so weit gehen muß, daß er alle Minderungen, die er im Vertrauen auf sein Recht vornimmt, geltend machen kann, gleichgültig, ob dieses Vertrauen begründet war oder nicht 3).

Aus diesem Grund kann der Empfänger Rechtsnachteile abziehen, die er dadurch erleidet, daß er im Vertrauen darauf, daß das Empfangene auf die wirklich bestehende Forderung bezahlt worden ist, seinen Anspruch gegen den wirklichen Schuldner nicht durchsetzt, so daß er verjährt ist oder wegen Fristversäumnis oder anderer Hindernisse nicht mehr geltend gemacht werden kann 4). Denn wenn auch wegen der Eigenleistung des Putativschuldners die wirkliche Forderung nicht erlischt, so kann der Empfänger doch, z. B. wenn er dem gleichen Irrtum wie der Geber unterliegt, wegen des übereinstimmenden Leistungsinhaltes und des Entstehungstatbestandes der Meinung sein, das zugeordnete und das wirklich bestehende Schuldverhältnis seien identisch, weil der Zahlende sein Schuldner sei.

2) Im Fall irrtümlicher Eigenleistung erlangt der wirkliche Schuldner durch die Zahlung selbst nichts, nur die Chance, daß der Empfänger wegen der erhaltenen Leistung keine weiteren Erkundigungen mehr anstellt und so die Forderung verjähren läßt; dies ist aber kein "etwas" im Sinne des § 812 BGB, das herausgegeben oder dessen Wert festgestellt werden könnte. Diese Chance hat jeder Schuldner. Verjährt die Forderung, so ist ein Anspruch aus ungerechtfertigter Be-

1) Diese Auffassung hat bereits von Tuhr vertreten - Sonderdruck aus F Schr. Bekker, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 28 f -; er hat aber nur vereinzelte Nachfolge gefunden, z. B. bei Flume, F Schr. Niedermeyer, S. 103, 151, der den Gedanken als "mit Nutzen verwertbar" ansieht.

2) daß Kennenmüssen für die verschärfte Haftung nicht ausreicht, war in der Rspr. seit je unbestr. RGZ 72, 152; 144, 199, 205; RG JW 32, 1724; 37, 610; RG WarnRspr. 1918, Nr. 224 (S. 334 ff.); HRR 1928, Nr. 1411; vgl. aber auch Soergel-Siebert-Mühl, § 819, Anm. 5; nicht ganz eindeutig, vielmehr auf die "Gutgläubigkeit" abstellend, was wegen § 932 II BGB grobe Fahrlässigkeit bedeuten könnte, v. Caemmerer, Rabel F Schr., I, 368, ihm folgend Larenz, § 64 II, S. 321.

3) so auch RGZ 98, 64.

4) so richtig RGZ 44, 136, 144; 70, 350, 352; ... RG WarnRspr. 1920, Nr. 151; ROHG 17, 1, 4 = SeuffA 33, Nr. 32; anders KG OLGE 22, 355, 356 und Soergel-Siebert-Mühl, § 818, Anm. 38 am Ende, die das Schicksal der Forderung gegen einen Dritten als unerheblich ansehen.

reicherung ausgeschlossen ¹⁾; daß muß auch gelten, wenn die Chance des Verjährungseintritts dadurch vergrößert wird, daß der Gläubiger einen dem Anspruch inhaltlich entsprechenden Gegenstand erhalten hat. Wenn er dann der Forderung eine Einrede entgegenhalten kann, beruht das nicht auf der Zahlung des Putativschuldners, sondern auf einem anderen Grund, so daß die für die Bereicherung "in sonstiger Weise" geforderte "Einheit des Gewinn und Verlust begründenden Umstandes" nicht gegeben ist ²⁾.

3) Der französische Code civil (art. 1377 Abs. II) und ihm folgend der italienische codice civile (art. 2036 Abs. III) eröffnen einen Anspruch gegen den wirklichen Schuldner dann, wenn der Gläubiger die Schuldurkunde vernichtet hat ³⁾. Nach dem italienischen Recht tritt der Putativschuldner mit dem Ausschluß der Rückforderung in die Rechte des Gläubigers ein. ⁴⁾ Diese letzte Lösung kann dem deutschen Recht nicht entnommen werden, sie bedürfte einer besonderen gesetzlichen Anordnung, da ein gesetzlicher Forderungsübergang nur in bestimmten Fällen vorgesehen ist.

Auch bei Vernichtung der Urkunde wird der Schuldner nicht durch die Leistung des Putativschuldners befreit, sondern durch ein weiteres, damit nicht in direktem Zusammenhang stehendes Ereignis, etwa das Vernichten eines Wertpapiers (zur Definition des Wertpapiers gehört, daß die ... "Geltendmachung des Rechtes von der Innehabung des Papiers abhängig" ist) ⁵⁾; dadurch könnte der Gläubiger sein Recht gegen den wirklichen Schuldner verlieren, so daß auch seine Bereicherung entfielen. Der Gewinn des Schuldners und der Verlust des Putativschuldners wären dann durch ein und dasselbe Ereignis, die Vernichtung der Urkunde, begründet. Da aber der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens (§§ 1003 ff ZPO), durch Erwirkung eines Ausschlußurteils, seine Rechte trotz Vernichtung der Urkunde wieder geltend machen kann (vgl. Art. 90 WG, § 1018 ZPO), ist seine Bereicherung doch noch vorhanden, so daß auch insoweit keine Ausnahme gemacht zu werden braucht.

4) Rechte gegen den wirklichen Schuldner könnte der Zuwendende dann haben, wenn die gesetzlich geregelten Fälle eines Forderungsübergangs auf seine Zahlung entsprechend angewandt werden könnten.

1) vgl. Soergel-Siebert-Mühl, § 812, Anm. 170 mit weiterer Lit.

2) Soergel-Siebert-Mühl, § 812, Anm. 41.

3) art. 1377 II CC fr.: "supprimer son titre". Art. 2036 I cc it. "privato del titolo o delle garanzie del credito".

4) Art. 2036 III cc it.: "Quando la ripetizione non è ammessa, colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore."

5) vgl. Rehfeldt, Wertpapierrecht, § 1 II 1 S. 2

a) Der Bürge zahlt regelmäßig auf seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger, nicht aber auf die Hauptschuld¹⁾. Darum erlischt diese auch nicht, sondern geht auf den Bürgen über. Da bei nur vermeintlicher Bürgschaft diese Verpflichtung gegenüber dem Empfänger nicht besteht, ist dieser auch nicht berechtigt, die Zahlung zu behalten; gegenüber dem Rückforderungsanspruch kann er nicht sein Recht gegen einen Dritten, den Hauptschuldner, einwenden. Der Gläubiger muß demnach das Recht haben, vom Schuldner weiterhin die Leistung zu fordern; ein Forderungsübergang kann darum wegen der verschiedenen Interessenlage nicht angenommen werden.

b) Der Ehemann der Kindesmutter soll nach vielfach vertretener Meinung entsprechend § 1709 II BGB seine Ansprüche gegen den Erzeuger als den wirklichen Schuldner geltend machen können, sobald die Ehelichkeit angefochten ist²⁾. §§ 1607 II und 1709 II BGB bestimmen einen Forderungsübergang auf den Unterhaltsleistenden für die Fälle, daß der Leistende gegenüber dem Verpflichteten lediglich subsidiär haftet; wegen der Subsidiarität der Haftung geht der Anspruch gegen den Erstverpflichteten von dem Berechtigten auf ihn über. Der Ehemann der Kindesmutter und der Erzeuger stehen zu keiner Zeit im Verhältnis primärer zu sekundärer Haftung gegenüber dem Kind. Vielmehr haftet der Ehemann nach erfolgreicher Anfechtung mit Rückwirkung überhaupt nicht - auch nicht, wenn vorher ein Unterhaltstitel gegen ihn ergangen war wie im Fall des LG Traunstein NJW 54, 1726; die Haftung nach §§ 1593, 1601 und die nach § 1708 BGB schließen sich aus. Eine Befreiung von einer eigenen Verbindlichkeit kann bei einer subsidiären Haftung eintreten; sie liegt aber nicht vor, wenn eine eigene Verbindlichkeit gar nicht besteht.

1) Soergel-Siebert-Erdsiek-Mühl, vor § 765 BGB Anm. 3.

2) RG DR 1944, 334; BGHZ 24, 9 = NJW 1957, 870 = FamRZ 1957, 167 = LM Nr. 2 zu § 1709 BGB (Johannsen); BGHZ 26, 217 = NJW 1958, 544 = FamRZ 1958, 99 = LM Nr. 9 zu § 823 (F) BGB; BGH FamRZ 1960, 169; 242, 483; LG Bielefeld FamRZ 1960, 242 (außerdem auch eine Haftung über § 812 BGB bejaht); OLG Braunschweig MDR 1957, 33 = JBl. Braunschweig 1957, 298; LG Düsseldorf MDR 1952, 228; OLG Koblenz NJW 1955, 1189 = FamRZ 1955, 368; FamRZ 1960, 365; LG Stade NJW 1953, 1790; Beitzke, Familienrecht § 33 III 7; Bedenken gegen diese Analogie noch bei Soergel-Siebert, 8. Aufl., §§ 1593 BGB Anm. 2 b; 1709 BGB Anm. 1 c (aufgegeben durch Lade in der 9. Aufl.: §§ 1593 BGBRnr. 5; 1709 BGB Rnr. 6); kritisch auch Wolff NJW 1953, 1790; in weiterer Analogie wendet LG Krefeld VersR 1961, 958 den § 1709 Abs. II BGB auf eine Versicherung entsprechend an, die nach § 844 BGB Unterhalt an das scheineheliche Kind eines Mannes bezahlt hatte, dessen Tod der versicherte Schädiger verschuldet hatte.

Hierin ist ein wesentlicher Unterschied zu den vom Gesetzgeber in den §§ 1607 II, 1709 II BGB geregelten Fällen zu sehen. Dabei ist es nicht von Bedeutung, daß kraft der gesetzlichen Fiktion der §§ 1591, 1593 BGB der Ehemann der Kindesmutter bis zur Anfechtung der Ehelichkeit als Vater gilt (sei es, daß das Kind vor ¹⁾ oder nach der Eheschließung geboren wurde), da die Anfechtung zurückwirkt und feststellt, daß der Ehemann nicht zur Unterhaltszahlung verpflichtet war. Das gesetzgeberische Motiv für den Forderungsübergang nach § 1709 II BGB liegt nach der Auffassung des BGH darin, die Bereitschaft zur Unterhaltsleistung dadurch zu fördern, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Erzeuger auf den nur subsidiär Verpflichteten übergeht ²⁾. Dieser Ansporn ist beim Ehemann der Kindesmutter nicht erforderlich; Nach §§ 1601 ff BGB ist er bis zur Anfechtung in erster Linie mit der Kindesmutter zur Unterhaltsgewährung verpflichtet und kann sich nicht darauf berufen, daß vor ihm andere in Anspruch zu nehmen seien ³⁾. Hinzu kommt, wie der Ausgangspunkt für die Entstehung des § 1709 II BGB beweist, die verschiedene subjektive Einstellung der Zahlenden: Mutter und mütterliche Verwandte zahlen regelmäßig in dem Wissen, daß der Erzeuger in erster Linie verpflichtet ist; dagegen denkt der Ehemann der Kindesmutter bis zur Anfechtung an eine eigene Verpflichtung dem Kind gegenüber ohne die Möglichkeit, daß nicht er, sondern ein Dritter schuldet. Die Rechtsfolge des § 1709 II BGB tritt allerdings unabhängig von der subjektiven Einstellung des Zahlenden ein; auch wenn der mütterliche Verwandte aus der - falschen - Erwägung zahlt, der Erzeuger sei tot und er zur Unterhaltsleistung allein verpflichtet, geht die Forderung gegen den Kindesvater auf ihn über. Darum steht das grundsätzlich vom Regelfall des § 1709 II BGB abweichende Motiv für die Zahlung des Ehemannes der Kindesmutter einer analogen Anwendung dieser Bestimmung nicht unbedingt entgegen. ⁴⁾

Trotz der verschiedenen Interessenlage kann eine analoge Anwendung aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten bejaht werden; dies nicht zuletzt aus dem Grunde, daß die Rechtsprechung in den letzten zehn Jahren einmütig und häufig unter

1) Vgl. BGH NJW 64, 295

2) BGHZ 24, 9, 12 = NJW 57, 870 = FamRZ 57, 167 = LM Nr. 2 zu § 1709 BGB (Johannsen).

3) Ausgenommen im Fall des § 1603 II 3 BGB, der aber für die hier zu behandelnden Beispiele nicht praktisch wird.

4) Folgerichtig in seiner Auffassung betrachtet Boehmer als Vertreter des realen Tilgungsaktes die subjektive Einstellung als unerheblich; durch die tatsächliche Gewährung sei der Zweck der Unterhaltsverpflichtung erreicht worden (NJW 55, 210; FamRZ 60, 216; mit dieser Überlegung will Boehmer allerdings auch die Anwendbarkeit des § 812 BGB bejahen; soweit kann ihm nicht gefolgt werden).

analoger Anwendung des § 1709 II BGB dem Ehemann der Kindesmutter direkte Ansprüche gegen den Erzeuger zuspricht. Die Gründe für die Bejahung liegen darin, daß dem Ehemann als Ausgleich für seine gesetzlich fingierte Verpflichtung mit der gesetzlich übergegangenen Forderung ein im Zwangsvollstreckungsrecht privilegierter Anspruch zusteht¹⁾. Weiterhin hat das Kind durch die Unterhaltsgewährung tatsächlich Unterhalt bekommen; der eheliche Scheinvater hatte den Unterhalt in Natur zu gewähren (§ 1612 II BGB), nicht aber in einer pauschalierten Geldrente wie der uneheliche Vater (§ 1710 BGB); ein Forderungsübergang erleichtert insoweit die Abwicklung. Da das Kind regelmäßig kein eigenes Vermögen hat, würde sich praktisch die Rückforderung des ehelichen Scheinvaters so gestalten, daß er den rückständigen Unterhalt gegen den Erzeuger pfändet; dieser Umweg könnte gespart werden. Schließlich hat auch der vom LG Stade herausgearbeitete Gesichtspunkt eine gewisse Bedeutung, daß sich die Analogie zu § 1709 II BGB aus der persönlichen und rechtlichen Bindung des Ehemannes an die Kindesmutter rechtfertigt²⁾. Angreifbar ist diese Argumentation insofern, daß der Ehemann nicht wegen seines Verhältnisses zur Kindesmutter, sondern als gesetzlich vermuteter Vater gezahlt hat; immerhin stützt sich diese Vermutung und damit auch die Verpflichtung auf sein Verhältnis zur Kindesmutter (§ 1591 BGB).

Trotz mancher Bedenken gegen die analoge Anwendung scheint sie doch im Ergebnis praktischer zu sein als der Weg über die *condictio indebiti* gegen das Kind.

Ihre Grenzen muß die Analogie jedenfalls dort haben, wo keine gesetzliche Unterhaltspflicht vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn "ein außenstehender Dritter" als angeblicher Erzeuger des Kindes belangt wird, sich nachträglich aber die Vaterschaft eines anderen herausstellt³⁾.

Damit ist die analoge Anwendung des § 1709 II BGB das einzige Beispiel, in dem der Putativschuldner unmittelbare Ansprüche gegen den Schuldner hat; allerdings beruht dieser Anspruch auf der analogen Anwendung einer gesetzlichen Sonderregelung. Auch hier erscheint es - entgegen z. B. Boehmer⁴⁾ - nicht mög-

1) Vgl. § 850 d ZPO; die Privilegierung gilt nach h. M. auch für den gesetzlich übergegangenen Anspruch, da sie für ihn als solchen besteht, ohne Rücksicht auf die tatsächliche Inhaberschaft, Baumbach-Lauterbach, § 850 d ZPO Anm. 1 A; Wieczorek, § 850 d ZPO Anm. A II a; a. A. z. B. Beitzke, Familienrecht, § 33 III 7, S. 189 f; Lehmann, Familienrecht § 36 II 3, S. 212, mit weiterer Literatur.

2) NJW 53, 1790

3) LG Aurich FamRZ 56, 247.

4) NJW 55, 210; FamRZ 60, 213, 216.

lich, auf § 812 BGB zurückzugreifen, da dessen Voraussetzungen weder subjektiv - für eine Leistungskondition fehlt es an der Zweckrichtung der Zuwendung - noch objektiv - für die Eingriffskondition mangelt es an der unmittelbaren Vermögensverschiebung - vorliegen. Diese Ausnahme läßt sich nur rechtfertigen aus den besonderen Voraussetzungen des gesetzlich fingierten Anspruchs sowie aus der für den nur subsidiär Verpflichteten geschaffenen Sonderregelung des § 1709 II BGB. Diese Lösung widerspricht deshalb dem allgemeinen Untersuchungsergebnis nicht.

ANHANG:

In der Rechtsprechung des RG nimmt die Entscheidung RGZ 56, 346 ff eine Sonderstellung ein, weil der Putativschuldner wegen der Erstattung seiner Leistungen an den tatsächlichen Schuldner verwiesen wird.: Die Klägerin hatte ihren Gewerbebetrieb aus dem Gebiet der Ortskrankenkasse Berlin (Beklagte) in den Zuständigkeitsbereich der Ortskrankenkasse Mariendorf verlegt, zahlte aber die Versicherungsbeiträge an die Beklagte weiter, die auch Leistungen an die erkrankten Arbeitnehmer der Klägerin erbrachte. Aufgrund einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde mußte die Klägerin rückwirkend - also insgesamt ein zweites Mal - Beiträge an die nunmehr zuständige Kasse Mariendorf zahlen. Die Klägerin drang mit ihrem Begehren auf Rückzahlung der an die unzuständige Kasse geleisteten Beiträge durch. Die Beklagte hatte unter anderen den Einwand erhoben, sie habe Leistungen ungefähr in der Klagehöhe an die Arbeitnehmer der Klägerin erbracht.

Da zu den Leistungen aber nicht die Beklagte, sondern die örtlich zuständige Krankenkasse Mariendorf verpflichtet war, hat sie - aus ihrer Sicht - eine irrümliche Eigenleistung bei Bestehen fremder Schuld erbracht. Entgegen der sonst "einmütigen" Auffassung in der Rechtsprechung ¹⁾ verweist das RG die Beklagte zur Geltendmachung ihrer Aufwendungen an die eigentliche Schuldnerin der Leistungen ²⁾: "In Wahrheit hat die Beklagte mit den von ihr für die Arbeiter gemachten Verwendungen eine der Ortskrankenkasse in Mariendorf obliegende gesetzliche Verpflichtung erfüllt, und diese, hierdurch bereicherte Kasse ist der Beklagten erstattungspflichtig."

Die Beklagte soll sich also nicht an die unmittelbaren Empfänger ihrer Leistungen, sondern an den tatsächlichen Schuldner halten. Es ist hier nicht der Ort, die Entscheidung umfassend zu besprechen. Der zitierte Satz trägt die Entscheidung nicht, da an anderer Stelle ³⁾ bereits erörtert wurde, daß nicht die Klägerin,

1) vgl. oben II 2, S. 6.

2) S. 356.

3) S. 353, 356.

sondern deren Arbeitnehmer die Zuwendungen der Beklagten empfangen hätten. Abgesehen von der Praktikabilität dürften folgende Gesichtspunkte dazu geführt haben, die Beklagte an die Ortskrankenkasse Mariendorf zu verweisen: Die Zuständigkeit der Kassen ist durch Gesetz und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften festgelegt. Die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Kasse, sowie zwischen Arbeitnehmer und Kasse sind rein öffentlich-rechtlich und nicht im Sinne eines gegenseitigen Vertrages geregelt¹⁾. Obwohl der Rechtsstreit damals - im Jahre 1904 - über Vorschriften des BGB gelöst wurde, betont das RG den öffentlich-rechtlichen Charakter der Verpflichtungen. Daraus scheint es die Folgerung zu ziehen, daß der versicherte Arbeitnehmer sich darauf verlassen könne, die an ihn oder für ihn erbrachten Sozialleistungen kämen von der zuständigen Stelle; ihm ist die Individualität des Leistungsträgers gleichgültig. Da die Zuwendungen auch auf den konkreten Leistungsfall bezogen werden, kann er davon ausgehen, daß sie tatsächlich zur Tilgung seines Anspruchs bestimmt sind. Es läßt sich vielleicht sagen, daß derartige gesetzliche Leistungen sich regelmäßig für den mit der öffentlich-rechtlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung nicht vertrauten Bürger als Zahlungen der Stelle, die es angeht, einordnen lassen²⁾. Dann erfüllt die Beklagte aus der Sicht des Empfängers und damit tatsächlich die bestehende gesetzliche Verpflichtung, der Arbeitnehmer verliert seine Forderung, die ursprünglich verpflichtete Mariendorfer Kasse wird befreit und damit erstattungspflichtig; sie hat etwas "in sonstiger Weise" ohne rechtlichen Grund erlangt (§ 812 Abs. I Satz 1 BGB)³⁾.

Diese dogmatisch vertretbare Lösung schützt den Empfänger und erleichtert die Abwicklung zwischen den Leistungsträgern⁴⁾. Der koordinierte Aufbau der in ihrer örtlichen Zuständigkeit abgegrenzten öffentlichen Leistungsträger rechtfertigt die Lösung der Entscheidung.

VIII. ERGEBNIS:

Als Untersuchungsergebnis lassen sich im einzelnen folgende Sätze aufstellen:

- 1) Irrtümliche Zahlung fremder Schuld liegt vor, wenn jemand (A) an einen anderen (C) in dem Glauben zahlt, diesem gegenüber verpflichtet zu sein;
1) a. a. O. S. 353.
- 2) Leistung "für wen es angeht", vgl. oben III A 4 d S. 32 f.
- 3) vgl. von Caemmerer, F Schr. Rabel I, S. 333, 360; - zu demselben Ergebnis kommt die Entscheidung des Bundesamts für Heimatwesen Band 55, 51 - anders allerdings Band 51, 69.
- 4) vgl. auch die Erstattungspflichten der Leistungsträger untereinander in §§ 103 ff Bundessozialhilfegesetz.

aus irgend welchen Gründen hat der Empfänger einen Anspruch auf die empfangene Leistung gegen einen Dritten (B); die vermeintliche (A - C) und die wirkliche (B - C) Verpflichtung stimmen nicht nur im Inhalt, sondern in großen Teilen des schuld-begründenden Tatbestandes überein, so daß sich beide in ihrem Bestande ausschließen (S. 1 - 5).

2) Die durch die irrtümliche Zahlung aufgetretenen Komplikationen der Abwicklung lassen sich nicht ohne Härten für einen der drei Beteiligten lösen (S. 9 - 12).

3) Zur Erfüllung der Verpflichtung bedarf bei Schuldner - wie auch Dritt-leistung die Handlung der rechtsgeschäftlichen Zuordnung zu der zu erfüllenden Forderung. (S. 16 - 23, 34 - 36). Schuldner - und Dritteistung stimmen in Voraussetzungen und Rechtsfolgen überein (S. 26).

4) Die Zuordnung folgt den allgemeinen Auslegungsregeln der Willenserklärung (S. 49 - 54); sie ist auch anfechtbar (S. 55 - 57).

5) Irrtümliche Eigenleistung bei Bestehen fremder Schuld berührt deren Bestand nicht und berechtigt den Putativschuldner zur Rückforderung vom Empfänger; gegen den Schuldner hat er keine Ansprüche. (S. 40 - 47, 65)

6) Ausnahmsweise hat der Scheinvater entsprechend § 1709 II BGB einen unmittelbaren Anspruch gegen den tatsächlich schuldenden Kindesvater; diese Lösung gründet sich auf eine gesetzliche Sonderregelung, die nicht auf alle Fälle der irrtümlichen Zahlung ausgedehnt werden kann; auf § 812 BGB kann auch er den Anspruch gegen den Erzeuger nicht stützen (S. 67 - 71).

7) Ist die Zuordnung für den Empfänger auf die wirkliche Obligation zu beziehen, wird der Schuldner frei und der Empfänger zum Behalten berechtigt. Gegen den Schuldner erwächst ein Anspruch aus Bereicherung "in sonstiger Weise".

LEBENS LAUF

Am 29. Mai 1938 wurde ich in Koblenz geboren. Meine Eltern sind der Oberstudienrat Dr. -Ing. Karl F. Eichele und Margarete, geb. Reinhold. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Koblenz-Pfaffendorf, teilweise durch Kriegs- und Nachkriegswirren unterbrochen, machte ich im Herbst 1948 die Aufnahmeprüfung am humanistischen Görres-Gymnasium in Koblenz; dort legte ich am 2. März 1957 die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich je vier Semester Rechtswissenschaft in Bonn und in Mainz. Das Erste juristische Staatsexamen bestand ich am 3. November 1961 in Mainz.

Meinen Vorbereitungsdienst habe ich in Koblenz am 2. Januar 1962 begonnen; die mündliche Doktorprüfung fand am 20. Juli 1965 statt.

